

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA: RESISTINDO AO CANTO DA SEREIA**

**RAPHAELA JOSÉ DE SOUZA**

**Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Empresariais – Direito  
Comercial Internacional elaborada sob a orientação da Excelentíssima Senhora  
Professora Doutora Catarina Monteiro Pires**

LISBOA

2019

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA: RESISTINDO AO CANTO DA SEREIA**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Lisboa como parte da  
exigência para obtenção do título de Mestre em Direito  
– Perfil Ciências Jurídicas

Orientação: Prof. Doutor Rui Soares Pereira

LISBOA

2019

## **AGRADECIMENTOS**

PELA CONCLUSÃO DO MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS NA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA E PELA PRESENTE TESE, AGRADEÇO PRIMEIRO A DEUS, PELA PROJEÇÃO E PELA FORÇA QUE NÃO ME DEIXA DESISTIR DE MEUS OBJETIVOS.

AO MEU PROFESSOR E ORIENTADOR RUI SOARES PEREIRA, POR QUEM POSSUO PROFUNDA ADMIRAÇÃO, PELAS TROCAS DURANTE A PESQUISA CIENTÍFICA E POR TODOS OS ENSINAMENTOS.

AOS MEUS PAIS, BARBARA E FLAVIO, MEUS MESTRES NA VIDA, ONDE TUDO COMEÇOU. OBRIGADA PELO AMOR, PELA EDUCAÇÃO, PELO APOIO INCONDICIONAL E POR VIBRAREM INTENSA E SINCERAMENTE A CADA VITÓRIA MINHA.

AOS MEUS AMIGOS DE CURSO E DA VIDA, OBRIGADA PELO APOIO E INCENTIVO.

A TODOS AQUELES QUE, DE ALGUMA FORMA, CONTRIBUÍRAM PARA A REALIZAÇÃO DESTES SONHOS.

*“A ELES RESPONDI QUE NÃO É COSTUME DOS ROMANOS CONDENAR QUEM QUER SEJA, SEM QUE O ACUSADO TENHA PRESENTES OS SEUS ACUSADORES E POSSA DEFENDER-SE DA ACUSAÇÃO.”*  
*(ATOS 25:16)*

Raphaela José de Souza<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mestranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Graduado em Direito e Pós-graduado em Direito Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes. Advogada. E-mail: raphaela.souza@campus.ul.pt

## RESUMO

A presente tese se propôs a analisar o jovem Instituto da Colaboração premiada, consagrado no Brasil, através da Lei nº 12.850/13 (Lei que define organização criminosa) e sua aceitação no ordenamento jurídico Brasileiro, especificamente no âmbito de sua aplicação na Operação Lava Jato. O presente tema, não carece de grandes apresentações e justificativas, justifica-se por si só. Busca-se como objetivo geral, discorrer sobre o Instituto da Colaboração premiada, apresentando aspectos, características, posições doutrinárias, jurisprudenciais e, como objetivo específico, analisar o processo penal brasileiro pós Colaboração premiada, de forma a identificar possíveis falhas na efetivação do Instituto no Brasil. O estudo recai na tão debatida busca da eficiência da persecução penal e a necessidade de observação das garantias fundamentais dos indivíduos. A pesquisa essencialmente bibliográfica, segue a dogmática jurídica.

**Palavras-chave:** Colaboração premiada; Lei 12.850/13; Colaborador; Ministério público; Operação Lava Jato; Aplicabilidade; Crime organizado.

## **ABSTRACT**

This thesis aimed to analyze the young award-winning Institute of Collaboration, established in Brazil, through Law 12.850 / 13 (Law that defines criminal organization) and its acceptance in the Brazilian legal system, specifically in the scope of its application in Operation Lava Jato. The present theme, doesn't require great presentations and justifications, is justified by itself. The objective is to discuss the award-winning Collaboration Institute, presenting aspects, characteristics, doctrinal positions, jurisprudence and, as a specific objective, to analyze the Brazilian criminal procedure after award-winning Collaboration, in order to identify possible flaws in the Institute's Brazil. The study relied on the much-debated pursuit of the efficiency of criminal prosecution and the need to observe the fundamental guarantees of individuals. The essentially bibliographical research follows juridical dogmatics.

**Keywords:** Award-winning collaboration; Law 12.850/13; Collaborator; Public ministry; Operation 'Lava Jato'; Applicability; Organized crime.

## SUMÁRIO

<b>NOTA PRÉVIA.....</b>	<b>07</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>1. COLABORAÇÃO PREMIADA – ASPECTOS GERAIS.....</b>	<b>11</b>
1.1. Conceituação.....	11
1.2. Justiça criminal consensual.....	13
1.2.1. Primeira onda negocial no Brasil.....	17
1.2.2. Segunda onda negocial no Brasil.....	19
1.3. Questão da segurança jurídica.....	22
1.4. Prospeção histórico-normativa.....	22
1.5. Constitucionalidade do instituto.....	28
<b>2. A LEI Nº 12.850/13 (ANÁLISE DA COLABORAÇÃO PREMIADA –</b>	
<b>ARTS. 4º ao 7º).....</b>	<b>31</b>
2.1. Conceito do instituto.....	31
2.2. Tutela pelo legislador brasileiro.....	32
2.3. Considerações acerca da natureza jurídica.....	33
2.4. Pressupostos de validade (inovações).....	38
2.4.1. Voluntariedade do colaborador.....	38
2.4.2. Efetividade da colaboração.....	41
2.4.3. Eficácia das declarações.....	42
2.4.4. Circunstâncias favoráveis.....	44
2.5. O acordo de colaboração premiada.....	45
2.5.1. Legitimidade para a proposta.....	45
2.5.2. Fases para a realização do acordo.....	46
2.5.2.1. Fase pré-processual.....	46
2.5.2.2. Fase processual.....	48
2.5.2.3. Fase pós processual.....	48
2.5.3. Da regularidade/termo.....	49
2.5.4. O valor probatório das palavras do colaborador.....	50
2.6. Regime jurídico.....	56
2.6.1. Direitos e deveres do colaborador.....	57
2.6.2. Dever ao sigilo.....	60

2.7 Fases procedimentais.....	61
2.7.1. Tratativas.....	61
2.7.2.	
Formalização.....	64
2.7.3. Juízo de admissibilidade (homologação do acordo).....	65
<b>3. TENSÕES CONSTITUCIONAIS E VÁCUOS NORMATIVOS.....</b>	<b>76</b>
3.1. Colaboração premiada e a figura da coação .....	78
3.2. Colaboração premiada e valores éticos.....	80
3.3. Para além dos benefícios previstos em lei.....	83
3.4. Possibilidade de medidas cautelares?.....	91
3.5. A questão das tratativas falhadas.....	92
3.6. A questão da revogação.....	93
3.7. O escopo da colaboração premiada.....	94
3.8. Benefícios em troca da colaboração – o conteúdo do acordo.....	95
3.9. A imparcialidade do juiz .....	98
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>100</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>104</b>



## NOTA PRÉVIA

Como nota prévia, cumpre informar que a presente tese será escrita de acordo com as normas gramaticais adotadas pela língua portuguesa do Brasil, conforme acordo ortográfico assinado entre os países de língua semelhante.

## INTRODUÇÃO

Diante das paixões políticas que tanto marcam o momento em que o Brasil vive, notório reconhecer que a criminalidade organizada é um fenômeno que tem despertado uma insegurança social. As noticiadas manifestações populares anticorrupção que ocorreram no Brasil em 2013, pela dimensão assumida, provocaram grande impacto político.

Nesse sentido o Instituto da Colaboração Premiada passou a funcionar como catalizador das mudanças de paradigma, regulamentado com o advento da Lei nº 12.850/2013<sup>2</sup>, em que o gênero de Colaboração premiada tem a sua principal e mais recente aparição, e, vem sendo usado, principalmente, em grandes operações de combate ao crime organizado no território nacional, firmando acordos de “cooperação” para atrair os indiciados a cooperar com o Estado na recuperação de ativos ao Erário público<sup>3</sup>.

Trata-se de Instituto bastante jovem, pelo menos no que tange a sua implementação no Brasil, que traz para o ordenamento jurídico Brasileiro uma lógica de *common law*, com vista a mediação dentro do processo penal, todavia, o mesmo transige sob a ótica da obrigatoriedade, com os postulados aos quais o sistema penal habituado, o que não afasta o natural confronto ao Princípio da Legalidade.

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei n. 12.850/13 de agosto de 2013**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em 30 maio 2019.

<sup>3</sup> Renato de Mello Jorge Silveira constatou: “Sob muitas premissas, impõe-se recordar que muitos paradigmas têm sido alterados sob os presentes auspícios desse novo momento penal. A olhos leigos, com a Operação Lava Jato alcançou-se uma aparente – e simbólica – superação do mito da impunidade, tão arraigado no pensamento brasileiro. O preço pago para se alcançar esse novo cenário, entretanto, desde um primado garantista, parece ter sido alto demais.” In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. O efeito da Lava Jato nas instituições judiciais brasileiros. **Portal Jota**. 2016. Disponível em: [\[https://jota.info/colunas/coluna-da-sao-francisco/coluna-da-sao-francisco-o-efeito-lava-jato-nas-instituicoes-judiciais-brasileiras-19072016\]](https://jota.info/colunas/coluna-da-sao-francisco/coluna-da-sao-francisco-o-efeito-lava-jato-nas-instituicoes-judiciais-brasileiras-19072016). Acesso em: 01 jun. 2019.

A Colaboração premiada, sob a ótica da Lei nº 12.850/13, surge como aspecto evidente na busca de uma justiça criminal negociada. Através da nova Lei foram criados métodos para a aplicação do Instituto no sentido de permitir a colaboração premiada entre a acusação e a defesa a respeito de condutas criminosas investigadas, utilizando o Instituto com a promoção da rápida apuração dos ilícitos investigados dentro das organizações criminosas em face da difícil comprovação dos mesmos.

Notável que o Instituto esbarra em questões Constitucionais consagradas pela nossa Carta Magna de 1988, o Estado Democrático de Direito e à própria dignidade da pessoa humana, fundamento basilar da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB/88).<sup>4</sup>

De certo que o Instituto relaciona-se em evidente tensão com princípios constitucionais de garantia do indivíduo, tais como a isonomia, a proporcionalidade, presunção de inocência. Os acordos de colaboração premiada despertam inúmeras inquietações sobre o rumo da persecução penal.

Trata-se de tema controverso, desde questões morais e éticas até procedimentais e funcionais em um processo dialético que pondera acerca das garantias que estão em jogo e da eficiência objetivada em seu uso. Fato é que a Colaboração Premiada se tornou indispensável ao sucesso da operação Lava-Jato<sup>56</sup> que deflagrou um programa de lavagem de dinheiro envolvendo a Petrobrás<sup>7</sup>, políticos e grandes empresas nacionais, quebrando o pacto do silêncio (*omertà*) existente no triângulo de corrupção baseado no

---

<sup>4</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011).

<sup>5</sup> Em realidade, as origens mais antigas da *Operação* remontam ao ano de 2009, quando da investigação de crimes de lavagem de recursos praticados pelo então deputado federal José Janene. As investigações revelaram que além daquele parlamentar estavam envolvidos dois doleiros, sendo um deles Alberto Youssef, o qual, por sua vez, já tinha sido investigado anteriormente pelo Ministério Público Federal no caso que ficou conhecido pelo *Caso Benestado*.

<sup>6</sup> Disponível em: <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>. Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>7</sup> Segundo o Ministério Público Federal, “O nome do caso, “Lava Jato”, decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou. A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve”. Fonte: Disponível em: [www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso](http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso). Acesso em: 01 jun. 2019.

capitalismo de laços<sup>8</sup>. Assumindo proporções gigantescas, até o presente momento contabilizam 184 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas, 2.476 procedimentos instaurados, 1.237 mandados de buscas e apreensões, 227 mandados de conduções coercitivas, 160 mandados de prisões temporárias, 244 condenações contra 159 pessoas, dentre elas um ex-Presidente da República.<sup>9</sup> Ainda assim, pode-se verificar nos casos concretos angústias que merecem ser melhor enfrentadas, seja por parte do legislador ou pelos operadores do Instituto.

Busca-se na presente tese uma reflexão a respeito da Colaboração premiada, com vista a aprimorar e refletir o Instituto. Toma-se aqui a posição de que a colaboração premiada se apresenta como um instrumento de política criminal, surgindo como um influxo relativo à necessidade de maior eficiência no cumprimento das funções do Sistema Jurídico-Criminal.

No entanto, este influxo deve respeitar a irrenunciável tradição garantista do processo penal contemporâneo, sobretudo tratando-se de um modelo de Estado Democrático de Direito. Mais que isso, tendo em vista este paradigma, tal instrumento deve obedecer ao valor fundamental da tutela da dignidade da pessoa humana.

Sob o aspecto jurídico, a Colaboração Premiada esbarra na Paridade de armas assegurada pelo ordenamento jurídico e rompe com o princípio da proporcionalidade da pena, demonstrando sua impropriedade quanto a essa feição, visto que se punirá com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato e com idênticos graus de culpabilidade.

Não podemos fechar os olhos para possíveis inadmissibilidades Constitucionais, dessa forma, analisaremos, sem pretensão de exaustão do tema, alguns pontos críticos abordados pelos operadores do direito na prática em virtude dos vácuos no desenho da lei.

---

<sup>8</sup> Sérgio G. Lazzarini conceitua capitalismo de laços como “um modelo assentado no uso de relações para explorar oportunidades de mercado ou para influenciar determinadas decisões de interesse. Essas relações podem ocorrer somente entre atores privados, muito embora grande parte da movimentação corporativa envolva, também, governos e demais atores na esfera pública”. (LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 26).

<sup>9</sup> Conforme dados informados pelo próprio Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>> Acesso em: 01 jun. 2019.

O Grande desafio é o ponto de equilíbrio entre a resposta estatal aos delitos e o modo como o processo penal se desenvolve respeitando os Princípios Fundamentais que formam a base do Estado de Direito.

A realidade complexa de um acordo de colaboração premiada requer uma densa elaboração legislativa, sob pena de permitir várias ofensas às garantias do réu, seja colaborador ou delatado, e ferir drasticamente a tutela da dignidade humana, valor este que deve representar uma barreira intransponível.

Não obstante, longe de ser exaustiva e completa, a Lei 12.850/2013 restou silente com relação a vários aspectos relevantes sobre o acordo de colaboração premiada, tais como consequências das tratativas falhadas, previsão legal dos prêmios, renúncia ao direito ao silêncio, prazo para a realização do acordo, forma da realização, possibilidade de retratação, voluntariedade do acordo, vinculação do juiz ao mérito do acordo, dever ao sigilo, condições e benefícios que o estado deve obter para que o acusado faça jus ao benefício, procedimentos quanto ao descumprimento de uma das partes ao acordo, entre tantas outras questões notadamente relevantes que merecem ser melhor reguladas e aprimoradas por configurar elemento chave em investigações e processos penais.

O tema da Colaboração Premiada se justifica por si só. Polêmico, atual e de grande importância para o sistema penal brasileiro, no combate aos crimes. Ao tratar desse tema na presente tese, questiona-se a importância do debate acerca da aceitação deste artefato no ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, estamos diante de um novo modelo de Processo Penal? A eficiência estatal pode sobrepor direitos e garantias fundamentais? Como sair dessas questões pela porta da Democracia, dos direitos e garantias fundamentais?

## 1. COLABORAÇÃO PREMIADA – ASPECTOS GERAIS

### 1.1. Conceituação

Iniciando esta tese, imprescindível notar o momento de grande confusão conceitual que gira em torno do Instituto da Colaboração premiada, uma notória fluidez conceitual. Se, em determinados pontos tem-se analisado como mecanismo de justiça negociada, através da figura da negociação da confissão<sup>10</sup>, ou pelo sistema norte americano do *commow law*, particularmente no instituto do *plea bargaining*<sup>11</sup> ainda nos deparamos com uma falta de definição conceitual da figura do Instituto no modelo Brasileiro.

Colaboração premiada é meio de obtenção de prova baseada na cooperação do investigado (ou réu), buscando levar ao conhecimento das autoridades responsáveis pela investigação informações sobre organização criminosa ou atividades delituosas, buscando, com isso, amenizar a punição, em vista da relevância e eficácia das informações voluntariamente prestadas.<sup>12</sup>

Não faltam vozes a defender a Colaboração premiada como uma técnica especial de investigação, ou seja, gênero do direito premial (delação premiada), ademais vejamos os ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima sobre o tema:

Por meio do qual o coautor e/ou participe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos

<sup>10</sup> Concebida por FOCAULT como ““um ato verbal mediante o qual o sujeito põe uma afirmação sobre o que ele mesmo é, comprometendo-se como essa verdade, pondo-se numa relação dependência com relação ao outro e, por sua vez, também transforma a relação que tem consigo mesmo.”

<sup>11</sup> *Plea bargaining* pode ser definido como o processo legal pelo qual o acusado renuncia a seu direito de ser submetido a julgamento, confessando sua culpa, em troca da redução da imputação que lhe é feita e/ou da pena a ser aplicada, ou de uma recomendação a ser dirigida pelo Ministério Público ao magistrado para atenuar a situação do réu, evitando, assim, a realização do processo. Em geral o termo *plea bargaining* é utilizado para designar a negociação entre prosecutor (órgão do Ministério Público) e defendant (réu) em torno da confissão de culpa (*guilty plea*) deste, em troca de concessões do Estado (geralmente atenuação da pena). Todavia, a expressão *plea bargainíng* também abrange vários outros fenômenos, tais como a negociação para obtenção da retirada de alguma acusação (*charge dismissals*), adiamentos (*continuances*), ajustes para a realização de julgamentos (*setting trials*), discussão sobre os fatos (*discussing facts*), nos quais a concessão estatal não é trocada por uma confissão de culpa. (BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá. 2016).

<sup>12</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)**. Manual – Colaboração Premiada. Janeiro de 2014. Disponível em <<http://goo.gl/9iY7fV>> Acesso em: 12 mar. 2019.

responsáveis pela persecução penal, informações objetivas eficazes para consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida determinado prêmio legal.<sup>13</sup>

Ao que parece, o Instituto aproxima-se do direito material premial, do direito processual (art. 4º da Lei 12.850/13) e do direito probatório, vez que conjuga essa tríplice definição. Necessário imaginar o Instituto dentro de realidades culturais contidas no sistema Brasileiro em que o aspecto judicial é protagonista.

Não há que se pensar numa total incompatibilidade com um modelo de justiça negocial apesar da natural resistência no transplante da justiça consensual já trabalhada e operada em um sistema adversarial para um modelo de protagonismo judicial.

Ao que tudo indica, o legislador incorporou instrumentos de uma justiça consensual dentro de um arcabouço cultural onde, sob a ótica da jurisdição penal, o protagonismo judicial ainda se faz presente.

Outro ponto que merece destaque no campo conceitual do Instituto refere-se a tradução realizada pelo operador do direito, ou seja, o que os mesmos enxergam do modelo traduzido pelo legislador que se concretiza em seu exercício diário. Nessa esteira, abrimos margem para analisar se os modelos em que prevalecem o protagonismo judicial comportam modelos em que prevaleça a justiça consensual.

No Brasil, a experiência da Colaboração premiada no contexto da Operação Lava-jato tem demonstrado um alargamento, por parte dos operadores do direito, no que tange as fronteiras estabelecidas pelo legislador. Cita-se, a título exemplificativo, a concessão de diversos prêmios que serão discutidas a seguir, não legalmente estipuladas.

A operação Lava-jato acabou por colocar em prática, de forma avassaladora, diversos mecanismos de investigação e de persecução penal que até então figuravam nas arestas da legislação brasileira sem o devido amadurecimento.

A experiência nos mostra que a justiça Brasileira em nada se assemelha a justiça que culminou os acordos de Colaboração premiada da Operação Lava-Jato, é preciso

---

<sup>13</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 647.

olhar para o Instituto de uma forma global, encarando a legitimidade do sistema de prêmios.

## 1.2. Justiça criminal consensual

Para fins de apreciação desse tópico, faz-se necessária uma breve digressão sobre os sistemas processuais penais.

O primeiro deles, conhecido como sistema acusatório<sup>14</sup> caracteriza-se, dentre outras, pela separação entre julgador e acusador, a fim de que a imparcialidade do primeiro seja garantida, funcionando então, como um mediador dos demais sujeitos processuais, que, por sua vez, se confrontam em grau de igualdade, formando assim, o contraditório e o livre convencimento do julgador<sup>15</sup>.

É fato incontroverso que, no Brasil, o pretendido modelo acusatório de processo penal que deveria estar escorado num rígido sistema de impugnações das decisões tomadas por agentes públicos ainda está distante de realização concreta.<sup>16</sup> Passados mais de 25 anos da publicação da Constituição da República Federativa do Brasil, ainda há um grande distanciamento entre o que estabelece o plano legal-teórico e o que produz o plano prático-operacional<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Frederico Valdez Pereira crítica a figura da colaboração premiada sob a ótica do sistema acusatório ao destacar que o processo penal é ameaçado face a própria estrutura da uso de delatores (o autor prefere a expressão colaboradores), pois a sedução do prêmio como troca pela diminuição (ou extinção) da punição reforça a acusação, fornecendo-lhe mais um instrumento de persuasão, estimulando o indivíduo a renunciar o direito ao silêncio e a depor contra os cúmplices. PEREIRA, Frederico V. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. **Revista dos Tribunais**, v. 929. São Paulo: RT, 2013. p. 327.

<sup>15</sup> Por experimentarmos tempos bicudos em nosso país, de descrédito das instituições públicas, desmoralização da política e desesperança da população, ante o déficit de garantias e as quotidianas violações de direitos fundamentais, ainda é necessário adotar as acepções básicas de um modelo garantista de Estado de Direito. No plano jurídico, a perspectiva garantista funciona no sentido da imposição de um imprescindível sistema de garantias, tanto no plano estrutural como no plano funcional, haja vista que as garantias substanciais só serão efetivas quando forem objeto de uma instrumentalidade em que sejam asseguradas ao máximo a imparcialidade, a veracidade e o controle. Ver: FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1997. p. 537 e 893 et seq.

<sup>16</sup> Por experimentarmos tempos bicudos em nosso país, de descrédito das instituições públicas, desmoralização da política e desesperança da população, ante o déficit de garantias e as quotidianas violações de direitos fundamentais, ainda é necessário adotar as acepções básicas de um modelo garantista de Estado de Direito. No plano jurídico, a perspectiva garantista funciona no sentido da imposição de um imprescindível sistema de garantias, tanto no plano estrutural como no plano funcional, haja vista que as garantias substanciais só serão efetivas quando forem objeto de uma instrumentalidade em que sejam asseguradas ao máximo a imparcialidade, a veracidade e o controle. Ver: FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1997. p. 537 e 893.

<sup>17</sup> Wunderlich, Alexandre. “Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos”. In: BOTTINO, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de. **A Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Em outro lado, tem-se o chamado sistema inquisitivo, o qual permite a concentração da investigação, acusação e julgamento num único indivíduo. Nota-se que este sistema tinha em mente, principalmente, a busca da verdade real<sup>18</sup>, o que, por vezes, ao preponderar a confissão sobre demais provas, acabava por legitimar eventuais torturas ocorridas.

Por último, mas não menos importante, há o sistema misto, no qual passou-se a ter um processo penal dividido em duas fases: sendo a primeira destinada à realização da investigação criminal, e a segunda ao julgamento propriamente dito, lembrando-se que o juiz que investiga não pode julgar. Ao mesmo tempo, verificou-se a existência de uma acusação atrelada ao cumprimento de requisitos; bem como a existência da garantia do direito ao contraditório e a um defensor, dentre outros.

Feitas tais considerações, verifica-se no ordenamento pátrio, um crescente protagonismo da lógica inerente a um sistema jurídico de justiça negocial, no qual se insere o Instituto da Colaboração Premiada. A roupagem atual do Instituto da colaboração premiada reflete a forma que o legislador encontrou de atrair o réu, investigado, ou suspeito de uma Investigação para o lado da Cooperação com o Estado na tarefa de investigação e com o intuito de punir determinadas condutas mediante algum tipo de benefício.

Chamamos de tradição romanística (*civil law*), a primasia pelo processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito, exacerbando o elemento legislativo, fundando-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados através de órgãos legislativos próprios.

Por outro lado, há a tradição dos povos anglo-saxões (*common law*), na qual o direito se revela muito mais pelos usos e costumes do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. É, portanto, um direito misto, coordenado e consolidado em

---

<sup>18</sup> Imperioso destacar as críticas realizadas àquilo que se chama de verdade real, em vista de que não só a verdade dita “material” se mostra como um mito, ou até mesmo uma ingenuidade; como se mostra equivocada uma dicotomia entre a verdade material e a processual. Sobre essa discussão, imperiosa a conferir. MANDARINO, Renan Posella. Limites probatórios da delação premiada frente à verdade no processo penal. In: FERRAS, Esther Fiueiredo. **Aspectos penais controversos da colaboração premiada**: monografias vencedoras. São Paulo: Editora IASP/CIEE, 2016. p. 139-149.



precedentes judiciais, de acordo com uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios.<sup>19</sup>

Destarte que a realização de acordos entre defesa e acusação configure prática usual, há séculos, em países adeptos ao sistema de *common law*, o seu transplante para países adeptos ao *civil law* é recente.

No que se refere a este sistema jurídico de justiça negocial no Brasil, tem-se, atualmente, verificado um crescimento exponencial de tais medidas, ainda que presentes inúmeras críticas.

O processo penal atual, formalizado, burocrático, apresenta-se com a ideia de que somente o cumprimento de todo um longo procedimento é que se legitimaria a imposição de uma sanção. E, este demorado processo poderia acarretar em recursos infundáveis e um judiciário cada vez mais inchado, exigindo-se sempre mais investimentos por parte do Estado.

Estes fatores, diante de uma população pouco informada, e meios de comunicação extremamente julgadores e parciais, levam à crença de que impera no sistema penal a impunidade em detrimento da resposta punitiva estatal, colocando um verdadeiro risco a própria presunção de inocência, já que por se tratar de um processo longo e demorado, o Estado contenta-se com a aplicação de medidas cautelares penais (tais como prisões preventivas, quebras de sigilo, entre outras) como forma de efetivação do sistema processual. Ainda, instigam a divulgação delas pelos mesmos meios de comunicação, formando, assim, uma “sentença” que já selou a culpabilidade de determinado investigado, ou seja, condena-se sem julgar.

A ideia de eficiência e de justiça traduz a própria ideia de um sistema jurídico que pressupõe ser eficiente e justo, de certo que o equilíbrio é difícil de ser atingido, porém, quando falamos em Colaboração Premiada e os incentivos que a Lei propõe, não é cabível apenas uma análise de técnica jurídica. Sendo assim, serão abordadas algumas questões inerentes ao Instituto, bem como considerações relativas à aplicação do mesmo, diante do cenário da negociação da sentença criminal.

---

<sup>19</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 142.

O sistema norte-americano, detentor da prática do modelo adversarial é considerado o berço da negociação da sentença criminal. Neste modelo o juiz possui um papel passivo na investigação, pois a acusação (o prosecutor) tem total interesse no resultado final do processo, buscando sempre uma verdade que seja capaz de demonstrar qualquer participação do acusado na empreitada criminosa. Assim, torna-se natural a obtenção de verdades acordadas<sup>20</sup>, pois tem-se o resultado como fator mais relevante do que a obtenção da verdade real dos acontecimentos.

Sendo assim, nota-se que no modelo adversarial americano prevalece a disputa entre as partes (presumindo-se igualdade entre ambas) frente a um julgador que possui suas atividades de julgamento divididas com jurados.

E, por haver certa independência das partes, bem como pelo atuar passivo do juiz, admite-se a confissão (*guilty plea*) como forma de extinção do processo, o que somente é permitido em razão de vigorar no ordenamento jurídico norte-americano o princípio da oportunidade no que diz respeito ao manejo das ações penais.

Funda-se, portanto, o sistema negocial norte-americano em perspectiva eminentemente privada, posto que regem os princípios da oportunidade da ação e disponibilidade de seu conteúdo. Enquanto que no sistema Brasileiro, os princípios regentes são diametralmente opostos: da obrigatoriedade e indisponibilidade (ainda que já mitigados).<sup>21</sup>

Sobre este ponto, de acordo com Ferrajoli, “a confusão, injustificável no plano teórico, é explicável no plano histórico: a discricionariedade da ação penal e acordo são, de fato, um aspecto moderno do caráter originariamente privado e/ou popular da acusação, quando a oportunidade de agir e, eventualmente, a negociação com o imputado eram uma consequência óbvia da acusação livre.”<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá. 2016. p. 59.

<sup>21</sup> No sistema anglo-saxônico, principalmente o norte-americano, iremos observar um inaudito grau de liberdade concedido ao Ministério Público para realizar acordos, fruto da adoção de um hiperbólico princípio de oportunidade. Já nos ordenamentos jurídicos radicados no paradigma do civil law, temos um Ministério Público com uma atuação mais regrada por diretrizes legais, i. e., tradicionalmente mais reverente, em que pesem destacadas flexibilizações havidas nas últimas quadras, ao princípio de obrigatoriedade da ação penal.

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 778.

Dessa forma, ante a possibilidade de disponibilidade do processo e seu objeto pela acusação, bem como a possibilidade de uma verdade acordada entre as partes, é justificada a via negociada da sentença criminal para a satisfação de suas próprias conveniências.<sup>23</sup>

### 1.2.1. Primeira onda negocial no Brasil

No Brasil, a primeira onda de justiça negocial se manifestou com a promulgação da Lei nº 9.099/95<sup>24</sup>, que se deu com os fenômenos da cristalização normativa. A lei regulamentou o procedimento dos juizados especiais criminais, trazendo mecanismo de solução do conflito de forma consensual. A proposta da celeridade como meio para se atingir a eficiência e a funcionalidade do sistema é o tópico substancial na exploração da persecução penal como instrumento de política criminal através da referida Lei.

Para tanto, aborda-se, inicialmente, a mudança de paradigma provocada a partir da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/1995), que rompeu com a concepção conflitiva (clássica) e inseriu no ordenamento jurídico pátrio mecanismos típicos da justiça consensual, que consubstanciam verdadeiros negócios jurídicos penais.

Pode-se dizer que justiça consensual supõe uma proposta já formatada. A lei trouxe mecanismos alternativos de solução do conflito, composição civil<sup>25</sup> e transação

---

<sup>23</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Macial Pons, 2013. p. 248 (Schünemann aponta que o sistema adversarial possui uma forma limitada de obtenção da verdade e que o julgamento é, na realidade, a mera demonstração da vitória de uma parte sobre a outra).

<sup>24</sup> A Lei no 9.099/95 estipulou aquilo que denominou de “crimes de menor potencial ofensivo” através da quantidade da pena em abstrato atribuída pelos tipos penais (pena máxima de 2 anos), categoria que representamos aqui por “criminalidade leve”, de forma lógica refere-se aqui à criminalidade grave como a categoria de crimes em que se comina uma elevada quantidade de pena, como, no caso, os crimes de organização crimi- nosa, que se caracterizam somente através de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, a não ser aquelas de caráter transnacional (artigo 1o, §1o, Lei no 12.850/13).

<sup>25</sup> A composição civil não foi amplamente abordada nesta tese uma vez que o acordo civil envolve os sujeitos da relação material e não necessariamente os da relação processual, em especial o acusador público. A presente tese, por sua vez, busca estabelecer um exame sobre as novas fronteiras que se lançam nas relações entre as partes do processo (acusador e acusado) e o magistrado.

penal<sup>26</sup>. Além disso, a Lei se ocupou do Instituto da suspensão condicional do processo<sup>27</sup>.

Tem-se como característica destes Institutos o intuito despenalizador, ou seja, teve como meta buscar caminhos alternativos que evitassem a estigmatização do processo e o próprio engessamento da aplicação da sanção penal buscando caminhos alternativos a persecução tradicional.

A Lei também foi pautada por princípios relacionados a informalidade procedimental gerando um menor despêndio de energia processual proporcional a pequena gravidade da infração cometida. Buscou-se atingir como meta uma racionalização do procedimento. Nessa esteira, interessante notar que o legislador estabeleceu os requisitos e efeitos dos instrumentos consensuais de solução do conflito.

Todavia, a Lei 9.099/95 não previu questões acerca do incumprimento da sanção acordada voluntariamente entre as partes no momento da transação penal. Para tanto, o Supremo Tribunal Federal acabou por firmar entendimento no sentido de que “a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial” (Súmula Vinculante 35).

Aprofundando um pouco, nota-se que não há uma identidade entre os Institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo com o Instituto do *plea bargaining* consagrado pela experiência Americana.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> A transação penal, regulada pelo art. 76 da Lei 9.099/95, é forma alternativa de solução do conflito penal que supõe a oferta, pelo Ministério Público, de proposta imediata de aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. A sua aceitação não implica afirmação de culpa pelo evento. Sequer suscita a futura reincidência. Não contamina os antecedentes criminais e não gera efeitos civis. Não poderão fazer jus à proposta aqueles que já foram condenados anteriormente à pena privativa de liberdade pela prática de crime, aos que já foram contemplados nos cinco anos anteriores com o mesmo benefício e àqueles que não reunirem condições subjetivas favoráveis que apontem para suficiência da medida.

<sup>27</sup> Art. 89 da Lei 9.099/95: Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

<sup>28</sup> Acordo celebrado entre acusador e acusado que supõe a admissão de culpa por parte do último em troca de benefícios legais relacionados com tratamentos punitivos mais brandos. A concretização do acordo leva à redução das etapas do processo acusatório. Para um estudo histórico do instituto, ver:

A segunda onda de justiça consensual no Brasil é protagonizada pela colaboração premiada, regulamentada pela Lei 12.850/13 que se aplica as organizações criminosas e crimes conexos cometidos no contexto da atividade criminosa organizada.

Lúcida é a constatação de Marcelo Cavali ao dispor que o legislador ficou no meio do caminho entre um avanço tímido na previsibilidade das consequências dos acordos e a adoção declarada de uma substancial ampliação do âmbito da justiça criminal negociada<sup>29</sup>.

Mesmo que não esteja diretamente vinculada a segunda onda negocial, a primeira onda rompe com algumas barreiras e obstáculos de resistência a inclusão no sistema Brasileiro dos espaços de solução para o conflito de forma consensual, por assim dizer, o grande mérito da primeira onda negocial.

### 1.2.2. Segunda onda negocial no Brasil

A segunda onda negocial tem uma origem difusa, certo que ela encontra um ambiente já moldado por estruturas consensuais de solução do conflito pelas barreiras que já foram afastadas pela primeira onda negocial. Porém, importante frisar alguns fatores que contribuíram para a inclusão da colaboração premiada no sistema penal Brasileiro. Sem dúvida há que se reconhecer uma influência da experiência Italiana<sup>30</sup>,

---

Alschuler: *Law & Society Review*. V. 13. N. 2 (Winter, 1979), 211-245; Grinover, Magalhães e Scarance, responsáveis pela elaboração do projeto de lei que levou à promulgação da Lei 9.099/95, sobre os Juizados Especiais Criminais, destacaram as diferenças entre os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo e o *plea bargaining* do direito norte-americano. Para os autores, não se concedeu ao Ministério Público Brasileiro um poder amplo de celebração de acordos e, inclusive, de direção exclusiva de políticas criminais. Nesse sentido: “No *plea bargaining* norte-americano há uma ampla possibilidade de transação: sobre os fatos sobre a qualificação jurídica, sobre as consequências penais, etc. Não é o que se passa na suspensão condicional do processo contemplada na lei nacional, cuja transação tem por objeto imediato exclusivamente o avanço ou não do processo. No sistema norte-americano o acordo pode ser feito extra processualmente. No nosso sistema, tudo tem que ser celebrado ‘na presença do juiz’ (art. 89, p. 1º). O Ministério Público, destarte, não se transformou no *dominus* exclusivo da condução da política criminal no Brasil. É ele um dos grandes responsáveis por essa política, mas não o único. É que a transação processual é necessariamente bilateral (depende de aceitação do acusado e de seu defensor) e tudo tem que contar com a anuência do juiz também, a quem cabe aferir a ‘adequação’ da medida (art. 89, p. 2º).

<sup>29</sup> Também é esta a visão de J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão, para quem “A colaboração premiada inscrita na Lei 12.850/13 não se identifica ainda com uma outra realidade que em numerosos países tem feito o seu curso sob o rótulo de justiça negociada” (CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato. **Revista de legislação e de jurisprudência**, ano 146, n. 4000, set-out. 2016. p. 22).

<sup>30</sup> MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pen- titismo y la calumnia: problemas y perspectivas. **Revista Pe- nal**, Valencia, n. 2, p. 35-47, jul. 1998. p. 35-47.

inspiração do modelo norte americano negocial, influência das normativas internacionais (Convenção de Palermo e Mérida).

No que tange a experiência Italiana, o procedimento abreviado e o *patteggiamento*, se assemelha a colaboração premiada, quando repecurte no teor da prestação jurisdicional a ser entregue, a concretização compete ao juiz, acolhendo pedido do imputado, apesar de eventual oposição do Ministério Público.

Nessa esteira, Bruna Capparelli observa que “[...] ponto fulcral do exemplo italiano é a necessidade de motivação da decisão do Ministério Público acerca do cabimento do *patteggiamento* e as consequências da recusa ilegítima. Em contraste com o modelo estadunidense, cuja ampla discricionariedade do promotor impede amplo controle acerca da barganha, na Itália os motivos da recusa são verificados pelo juiz, que, se entendê-la injustificada, as segurar a redução solicitada pelo acusado, mesmo após o transcorrer de todo o procedimento ordinário, consagrando assim o acordo como direito subjetivo do réu.”<sup>31</sup>

Esta mudança de paradigma foi bem-vinda, sobretudo porque a concepção conflitiva clássica não vinha se revelando suficientemente eficiente na prevenção e repressão dos delitos, especialmente no que diz respeito à criminalidade organizada<sup>32</sup>. Com efeito, não se pode perder de vista que o processo, além de servir como meio para a preservação dos direitos e garantias daqueles que estão sujeitos ao *jus puniendi*, é um instrumento de composição de conflitos, sendo mister assegurar-lhe a funcionalidade e a eficiência.<sup>33</sup>

A diferença do modelo da segunda onda negocial para a primeira onda negocial, segue a sistematização de um modelo negocial onde há de fato uma barganha sobre o conteúdo da colaboração processual. Segue uma formatação típica de um contrato, com cláusulas estabelecidas, pactuadas entre as partes.

---

<sup>31</sup> VASCONCELLOS, Vinicius G.; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: Análise Crítica do *Patteggiamento* e das Alternativas Procedimentais na Justiça Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP, v. 15, jan./jun. 2015. p. 446.

<sup>32</sup> Há mais de 30 anos Franco Bricola alertava para o caráter expansivo das figuras premiais. (BRICOLA, Franco. El arrepentimiento del terrorista, el per- dón alevador y los silencios de la ley n. 646 del 1982. **Cuader- nos de política criminal**, Madrid, n. 51, 1993. p. 962).

<sup>33</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. Salvador: Editora JusPodium, 2016.

Tem-se também que, diferente da Lei da 9.099/95 “a colaboração premiada no Brasil não dispensa a sentença condenatória, isto é, ela depende da apreciação de todos os fatos e provas, ao final do que somente a procedência da acusação é que permitirá a aplicação da pena assim negociada”<sup>34</sup>.

Razoável afirmar que o fator inspirador da segunda onda negocial fora o utilitarismo dirigido para uma maior eficiência persecutória no enfrentamento da criminalidade organizada e conexa em função da globalização<sup>35</sup> da mesma. O ponto de aproximação entre os dois modelos está na fixação normativa dos requisitos, e também a indicação normativa dos benefícios punitivos.

Todavia, lúcida é a constatação de que a segunda onda negocial se formou muito em função de uma prática forense que se estabeleceu por conta da operação lava-jato, do que pela decorrência de um amadurecimento científico e acadêmico. Tem-se um processo de crescimento institucional que se acelerou com a criação desse marco legal.

Nessa esteira, o Instituto da Colaboração Premiada contempla um espaço de consensualidade no âmbito do Processo Penal. De acordo com Márcio Barra Lima, a colaboração premiada pode ser definida como “toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor ou partícipe de um ou mais ilícitos penais, relativamente ao(s) próprio(s) crime(s) de que tenha tomado parte ou pertinente a outro(s) realizado(s) por terceiros, não necessariamente cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei”.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 844.

<sup>35</sup> Para uma compreensiva visão da refração do fenômeno “globalização” sobre o “território” do direito penal, consultar Faria Costa, autor que esgrime que a criminalidade globalizada (transnacional) “tem a qualidade ou característica de não ter locus delicti, pelo menos na interpretação clássica que a dogmática nos dá de local do crime.” (COSTA, José Francisco de Faria. O fenômeno da globalização e o Direito Penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 9-25, abr/jun, 2001. p. 14). De outro giro, Anabela Rodrigues sustenta, e bem, que o crime, designadamente a criminalidade organizada globalizada que caracteriza a sociedade atual, aproveita-se de uma notável intransparência, pois já não é “um comportamento previamente identificável [...]. O crime é cada vez menos um acto e cada vez mais um conjunto de actos imperceptíveis como ilícitos e só a reconstituição do todo revela os traços de cada uma das partes”. RODRIGUES, Anabela Miranda. A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. n. 8, v. 2, p. 233-250, 1998.

<sup>36</sup> Márcio Barra Lima. “A colaboração premiada como instrumento legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução penal”. In: BRUNO CALABRICH, Douglas Fischer; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodium, 2010.

Chamada pela lei que a regulamenta (Lei nº 12.850/2013) de “colaboração premiada”, a mesma veio como um instrumento de obtenção de prova, objetivando uma maior efetivação do poder punitivo estatal, principalmente no que se refere aos delitos de maior complexidade, tais como os que envolvem organizações criminosas.

Levando em consideração que um procedimento em sede de processo penal pode ser equiparado a uma garantia, e que certas ações que excedam a previsão legal podem afetar bens jurídicos, a lei nº 12.850/2013 aparece no cenário brasileiro trazendo uma espécie de regime geral para o gênero da cooperação, impondo limites processuais.

### 1.3. Questão da segurança jurídica

Diversos autores defendem que o Instituto está ligado a defesa de um bem jurídico tutelado pela nossa Carta Magna, qual seja, a segurança pública.<sup>37</sup> Nesta esteira, importante volto do Ministro Carlos Ayres Britto, no Habeas Corpus nº 90.688, em que expôs: “E vejo sempre a *persecutio criminis* ou o combate à criminalidade num contexto de segurança pública, que é matéria expressamente regradada pela Constituição no artigo 144<sup>38</sup>, em que diz que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, visando à incolumidade das pessoas e do patrimônio. E o combate à criminalidade se dá exatamente nesse contexto. Como a segurança pública não é só dever do Estado, mas é direito e responsabilidade de todos, situo, nesse contexto, como constitucional a lei que trata da delação premiada. O delator, no fundo, à luz da Constituição, é um colaborador da justiça.”<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Constituição Federal: Art. 5o. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”; Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (EC nº19/98 e EC nº82/2014) I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

<sup>38</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

<sup>39</sup>Conforme HC nº 90.688, do STF, disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523331>. Acesso em: 15 abr. 2019.



Fato incontroverso que os desenhos da Colaboração premiada estão se desenhando em casos práticos, todavia, observar e salvaguardar que os mesmos sejam traçados nos limites que a Constituição da República Federativa do Brasil fornece torna-se o grande desafio.

Nesse sentido, reforça-se a necessidade de especialização e o aprimoramento de todos aqueles que se envolvem nos acordos de Colaboração premiada, tendo em vista que os pressupostos teóricos-dogmáticos do Direito, ou são respeitados em sua integridade (interdependência de normas, interpretação harmônica, princípios e postulados normativos, entre outros), ou correm o risco de figurarem como um mero pedaço de papel dentro de uma ilusão da segurança jurídica.

#### 1.4. Prospecção histórico-normativa

Na legislação penal Brasileira tivemos vários outros regimes anteriores a Lei nº 12.850/13 que tratavam o que na época se chamava de delação premiada, e representavam normas de direito premial que limitavam apenas a estabelecer um benefício pra quem confessasse o seu delito e colaborasse com a justiça, com algumas variáveis entre redução da pena ao perdão judicial.

Antes de debruçar o estudo sobre a nova modalidade de cooperação no processo penal, denominada com o advento da Lei nº 12.850/2013 de Colaboração Premiada, necessária e breve, a contextualização do que vem a ser (i) Organização Criminosa através do ordenamento jurídico Brasileiro, bem como dos gêneros de *cooperação* anteriores a Colaboração Premiada, quais sejam, (ii) a Confissão, e (iii) o Instituto da Delação Premiada.

Pretende-se elucidar a tensão vivida entre a preservação dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, o Estado Democrático de Direito e a “necessária” reação político social ao aumento exponencial dos delitos que envolvem a elite socioeconômica Brasileira.

(i) No que tange ao conceito de organização criminosa, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, trouxe em seu art. 1º, § 1º, *in verbis*:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.<sup>40</sup>

Sobre o *modus operandi* de uma organização criminosa e a completa ausência de respeito aos pilares do Estado Democrático de Direito, cita-se observação de Hassemer:

A criminalidade organizada não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção do Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público, da polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade. Nós conseguimos vencer a máfia russa, a máfia italiana, a máfia chinesa, mas não conseguimos vencer uma justiça que esteja paralisada pela criminalidade organizada, pela corrupção.<sup>41</sup>

(ii) Foucault concebe a confissão como “um ato verbal mediante o qual o sujeito põe uma afirmação sobre o que ele mesmo é, comprometendo-se como essa verdade, pondo-se numa relação dependência com relação ao outro e, por sua vez, também transforma a relação que tem consigo mesmo”.

A legislação Brasileira previu no Código Penal de 1940, a figura da confissão como circunstância atenuante a ser considerada pelo magistrado no momento de aplicação da pena.<sup>42</sup>

A partir da reforma do Código Penal trazida pela Lei nº 7.209/84, a confissão passou a ser vista como atenuante<sup>43</sup>, sendo válida até os dias atuais beneficiando qualquer acusado que se auto incrimine. Acresce destacar a exposição de motivos da mencionada Lei, *in verbis*: “Beneficia-se, como estímulo à verdade processual, o agente que

<sup>40</sup>BRASIL. Lei n. 12.850/13 de agosto de 2013. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em 30 maio 2019.

<sup>41</sup>HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993. p. 83.

<sup>42</sup> “Art. 48. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ... IV - ter o agente: ... d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, ignorada ou imputada a outrem...” BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848/40**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 20 abr. 2019.

<sup>43</sup> “Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ... III - ter o agente: ... d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime”. BRASIL. **Lei 7209, de 11 de julho de 1984**. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-publicacaooriginal-148882-pl.html>. Acesso em: 15 abr. 2019.

*confessa, espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, sem a exigência, em vigor, de ser a autoria 'ignorada ou imputada a outrem'.*

Inicialmente exigia-se que a confissão viesse acompanhada de um arrependimento moral do imputado, todavia, em tempos recentes, o Supremo Tribunal Federal passou a mensurar o Instituto baseando-se nos resultados que a confissão pode vir a trazer no processo judicial. A mesma passa a ser vista como ato que deve manifestar como verdade o exercício do “direito de punir”, para retomar a legitimidade do poder punitivo e a soberania da Instituição judicial.

(iii) No que tange a Delação Premiada, trata-se de tema causador de bastante polêmica, tendo-se em vista as discussões reavivadas a partir da adoção pelo Estado da prestação de um "favor jurídico" ao delator em nome do bem da coletividade.

*Ihering, no ano de 1893 disse que “Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas sobretudo no interesse superior da colectividade.”*<sup>44</sup>

A expressão "delação", origina-se de *delatio*, de *deferre*, que é usada em sua acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir. Conforme conceitua Aranha:

A delação, ou chamamento de corréu, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribuiu a um terceiro a participação como seu comparsa<sup>45</sup>.

Daí se apura que a delação premiada é a “incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato)” sendo chamada de premiada por ser “incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução da pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando, etc.)”<sup>46</sup>

<sup>44</sup> HERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 73

<sup>45</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2008. p. 130.

<sup>46</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. Perdão judicial - colaboração premiada: análise do art. 13 da Lei 9807/99: primeiras ideias. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v.7, n.82, p. 9, set. 1999.

O Instituto da Delação Premiada pode ser visto como o grande catalisador da dinâmica do Processo Penal Brasileiro, deixando ainda mais delicado a paridade de armas no Processo Penal. Indaga-se o porquê de termos resgatado esse Instituto.

No Brasil, no que diz respeito à delação premiada, pode-se dizer que o instituto não é novo no ordenamento jurídico brasileiro. Tal dinâmica existente entre Estado e particular, tem sua origem creditada às Ordenações Filipinas<sup>47</sup>, coletânea jurídica derivada da reforma do Código Manuelino, e como consequência do domínio castelhano, que permaneceu vigente mesmo após a derrocada da Dinastia Filipina, e ascensão de Dom João IV como rei de Portugal, nas quais tratava-se do perdão do delator de crimes Lesa Majestade, desde que este não fosse o principal organizador da empreitada criminosa<sup>48</sup>. Nesse modelo, vigorava a figura do sistema processual penal inquisitivo, em que não havia preocupação com direito das partes, sobretudo com o direito dos acusados no processo penal.

De forma mais recente, pode-se observar relatos da mesma no Golpe Militar de 1964, onde houve o uso reiterado da delação com a finalidade de descobrir supostos "criminosos" que não iam de encontro com o desejado pelo regime militar. A seu turno, o método da tortura que permitia arrancar tais verdades, nunca esqueçamos, tratava-se de um procedimento regulamentado, bem determinado de formas, meios e intensidades. O que nos leva a um vínculo essencial da confissão com a tortura e a com a prova legal.

---

<sup>47</sup> “A delação premiada, embora em voga no direito processual penal italiano, notadamente a partir de meados da década de 1970, em contexto de combate ao terrorismo (que, em momento subsequente, no início da década de ‘90, veio a ser utilizada na operação “Mãos Limpas”, objetivando a repressão a práticas de corrupção governamental), surgiu, entre nós, no direito reinol, fundada nas Ordenações do Reino (1603), instituída, primariamente, com o objetivo de agraciar aqueles que delatassem os autores e partícipes do crime de falsificação de moeda (Título 116) e, sobretudo, do crime gravíssimo de “lesa-majestade” (Título 6), que constituía o mais sério delito previsto no temível Livro V do Código Filipino, o “liber terribilis”, tal a prodigalidade com que esse estatuto legal cominava a pena de morte!!! Na Conjuração Mineira (1789), Joaquim Silvério dos Reis valeu-se desse meio e delatou os inconfidentes de Vila Rica, hoje Ouro Preto, havendo sido beneficiado pela legislação portuguesa consubstanciada, quanto a esse ponto, nas (então) vigentes Ordenações Filipinas.” Conforme Ministro Celso de Mello (MELLO, Celso de. **Petição nº 7003**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34831decisao.pdf>. Acesso em: 09. Jun. 2019).

<sup>48</sup> Ordenações Filipinas: Livro V, item 12: “E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber”

Com o decorrer dos anos, quando problemas causados por quadrilhas organizadas compostas por empresários, políticos e altos funcionários públicos, começaram a ser sentidos pelo poder público e pela sociedade<sup>49</sup>, fazendo com que a repreensão necessitasse estar à altura dos crimes cometidos, fez-se então ressurgir, de forma normativa, o instituto da delação premiada no Brasil.

A partir da década de 90, a delação premiada é então encontrada no ordenamento brasileiro quando da vigência da Lei de Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90, na tocante aquele que colaborasse para a libertação de um sequestrado, para o desbaratamento de uma quadrilha de sequestradores e assim, teria uma redução de pena concedida pelo juiz – a qual dispõe que *“participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”*<sup>50</sup>. Nota-se a vigência desta lei como o grande embrião do resgate do Instituto no Brasil.

Da mesma forma é vista no diploma legal que disciplina os crimes contra a ordem tributária – Lei no 8.137/1990 – quando da alteração realizada através da Lei no 9.034/1995, acrescentou dispositivos sobre o Instituto, equiparando-a à confissão espontânea, a qual passou a garantir ao delator a redução da pena quando através de sua confissão espontânea revelasse à autoridade a “trama delituosa”.<sup>51</sup>

Ainda, quando da promulgação da Lei no 9.613/1998, ao cuidar dos delitos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, o legislador penal permitiu a redução da pena do colaborador quando este contribuisse espontaneamente com as autoridades, a fim de cooperar na apuração das infrações penais então investigadas.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Sobre a configuração atual da sociedade, indispensável a leitura das obras BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 1999; BECK, Ulrich. **Sociedade de risco** 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011; e FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

<sup>50</sup> Art. 8º, parágrafo único. BRASIL. **Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm). Acesso em: 20 abr. 2019.

<sup>51</sup> Art. 16, parágrafo único: *“Cometidas em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”*. BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm). Acesso em: 25 abr. 2019.

<sup>52</sup> Art. 1º, parágrafo 5º: *“A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à*

Também na legislação de proteção à vítima e testemunha ameaçada – Lei no 9.807/1999 – a delação contou com benefícios criados pelo legislador ao acusado que tenha colaborado **voluntária e efetivamente** com a investigação e o processo criminal. (g.n)<sup>53</sup>

Não fossem suficientes todas estas modalidades de delação premiada que ainda podem ser encontradas em tantos outros diplomas legais, o legislador dispôs, na lei que define as organizações criminosas – Lei nº 12.850/2013,<sup>54</sup> o Instituto da Colaboração premiada<sup>55</sup>.

Fora implementando um traço de gravidade ao Instituto, viu-se um paradigma quanto a evolução do Instituto que fora aperfeiçoado através de um procedimento, em busca da segurança jurídica<sup>56</sup>.

---

*apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime*". BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>53</sup> Art. 13, caput: "*Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime*". BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm). Acesso em: 25 abr. 2019.

<sup>54</sup> Capítulo II; Seção I: Da colaboração premiada: Art. 4º e ss. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>55</sup> Para Cezar Bittencourt e Paulo Busato, "[...] com esta medida (delação premiada), o Estado confessa abertamente sua incapacidade de exercício do controle social do intolerável e convoca em seu auxílio o próprio criminoso". BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organizações Criminosas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 116. Interpolamos. Há de se abandonar a visão (datada) de onipotência e onisciência do Estado. O Estado Democrático de Direito não é nenhum panóptico, nem tampouco um "big brother" orwelliano: com capacidade de alcançar total visibilidade da vida social e privada dos homens. Por outro lado, ele necessita atuar com alguma eficácia, nomeadamente com o desiderato de reduzir a macrocriminalidade a níveis não anômicos. Assinale-se, em adinículo, que a colaboração premiada consiste em meio (bem) menos invasivo e insidioso que a "interceptação de comunicação telefônica" e o recurso ao chamado "agente infiltrado". De um jato: um Estado que tivesse total visibilidade do fenômeno criminal, e que em vista disso pudesse prescindir, às inteiras, do recurso à colaboração de comparsas, seria já um Estado totalitário."

<sup>56</sup> Evidentemente, um termo formalizado robustece a expectativa do colaborador. "Até pouco tempo atrás, não havia nenhum dispositivo legal que cuidasse expressamente do acordo de colaboração premiada, por consequência, a colaboração premiada era feita verbal e informalmente com o investigado, que passava a ter então, mera expectativa de premiação se acaso as informações por ele repassadas aos órgãos de persecução penal fossem objetivamente eficazes para atingir um dos objetivos listados nos diversos

Segundo nos ensina Gustavo Badaró, o grande traço da nova Lei fora a necessidade de maior cuidado e preocupação com o risco do erro judiciário, levando em consideração que a fonte da prova é um coimputado. A nova Lei representa a forma que o legislador encontrou de atrair o réu, investigado ou suspeito para o lado da cooperação com o Estado na tarefa de investigar e punir condutas ilícitas.

Todavia, ainda que considere uma boa intenção do legislador, nota-se um Instituto contubardo no que se refere às questões relacionadas a ética jurídica inseridas num ambiente de direitos e garantias, típico da seara criminal.

### 1.5. Constitucionalidade do instituto

Importante ressaltar discussão acerca da Constitucionalidade do Instituto da Colaboração premiada no Brasil, questão está já pacificada no Supremo Tribunal Federal ao definir a constitucionalidade do Instituto a partir de norma infraconstitucional levado em consideração Tratados Internacionais de que o Brasil é signatário e estimulam a adoção do Instituto, tais como, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto n. 5015/2004), em seu art. 26<sup>57</sup>, prevendo medidas para intensificar a cooperação com as

---

dispositivos legais que cuidam da matéria. LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 539-540

<sup>57</sup> Conforme Decreto n.5.015/2004, art. 26 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional: “Artigo 26

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado-Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) a fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

i) a identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) as conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

iii) as infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) a prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado-Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

3. Cada Estado-Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.

5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado-Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado-Parte, os Estados-Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito

autoridades encarregadas de cumprir a lei entre os Países signatários; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida, promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006), em seu art. 37<sup>58</sup>.

De todo modo, embora o Instituto da Colaboração Premiada não configure, em si mesmo, violações a direitos fundamentais, o seu regime jurídico deve respeitar escrupulosamente esses direitos, tanto dos agentes colaboradores como dos terceiros que forem por eles delatados<sup>59</sup>.

Pode-se dizer, portanto, que os direitos fundamentais figuram nos dois polos da equação constitucional que subjaz à colaboração premiada: o instituto não pode ser delineado e aplicado de forma a violar direitos fundamentais de colaboradores ou de delatados, mas tampouco pode ser debilitado ao ponto de desproteger os direitos

---

interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.”

<sup>58</sup> Conforme Decreto n. 5.687/2006, art. 37, da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção, disponível em: “Artigo 37

Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado-Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

2. Cada Estado-Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

3. Cada Estado-Parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

4. A proteção dessas pessoas será, *mutatis mutandis*, a prevista no Artigo 32 da presente Convenção.

5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado-Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado-Parte, os Estados-Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.”

<sup>59</sup> “Como lembra J. J. GOMES CANOTILHO, normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição, não o inverso (interpretação da constituição conforme as leis – *gesetzkonforme Verfassungsinterpretation*). O verdadeiro autor da ideia, WALTER LEISNER, alerta para o risco de “interpretação da Constituição segundo a lei”. O intérprete e aplicador do direito deve fazer as leis e demais normas infraconstitucionais adaptarem-se ao ordenamento constitucional, não este àquelas, a fim de não conferir à Constituição caráter demasiadamente aberto, a ser preenchido a seu talante pelo legislador ordinário, e de não se chegar a interpretações constitucionais inconstitucionais.



fundamentais da população, que são vulnerados pelo crime organizado e pela corrupção<sup>60</sup>.

Segundo Foucault, ponto sensível da esfera judicial-penal é o cenário em que ponha em manifesto o fundamento da legitimidade e o sentido daquilo que nele se desenvolve. Por isso necessário cautela nas necessidades e respostas encontradas na colaboração premiada.

---

<sup>60</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do instituto da colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 55-62.

## 2. A LEI Nº 12.850/13 (ANÁLISE DA COLABORAÇÃO PREMIADA – ARTS. 4º ao 7º)

### 2.1. Conceito do instituto

Acertadamente, Márcio Barra Lima, definiu a Colaboração premiada como “toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor ou o partícipe de um ou mais ilícitos penais, relativamente ao(s) próprio(s) crime(s) de que tenha tomado parte ou pertinente a outro(s) realizado(s) por terceiros, não necessariamente cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei.”<sup>61</sup>

Dos ensinamentos de Leonardo Costa Dantas, tem-se que o Instituto “caracteriza-se por ser um acordo de vontades entre sujeitos que atuam na persecução penal e voltado exclusivamente para a produção de efeitos no próprio ambiente processual, sejam estes efeitos materiais – concernentes à aplicação da pena criminal – ou efeitos processuais relativos à cooperação do indivíduo na atividade probatória, sua renúncia do direito ao silêncio e confissão implícita.”<sup>62</sup>

Com a promulgação da Lei 12.850/13 denominada Lei do Crime organizado, ocorreu no Brasil, a introdução de regras específicas procedimentais a serem adotadas nos acordos de colaboração premiada. A lei, em seus artigos 4º ao 7º fixou normativas para a propositura do acordo, tratativas, partes legítimas, direitos e deveres do colaborador, formalidades do termo e procedimentos quanto ao momento da homologação.

Nota-se que o Instituto compreende feições próprias, incidindo sobre o desenvolvimento das investigações criminais e no resultado da persecução criminal. Assim, ainda que se considere um gênero da delação premiada, o Instituto tornou-se muito mais amplo que os prêmios consagrados na legislação Brasileira que se

---

<sup>61</sup> LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010.

<sup>62</sup> COSTA, Leonardo Dantas. **Delação premiada. A atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 108.

restringiam ao direito material, com iniciativa exclusiva do magistrado e reflexos penais de diminuição da pena ou concessão do perdão judicial.

## 2.2. Tutela pelo legislador brasileiro

Na legislação penal brasileira, como já exposto, tivemos vários outros regimes anteriores a Lei 12.850/13 que tratavam o que na época se chamava de delação premiada, representavam normas de direito premial que limitavam apenas a estabelecer um benefício pra quem confessasse o seu delito e colaborasse com a justiça, com algumas variáveis entre redução da pena ao perdão judicial

No Brasil, pode-se dizer que a primeira tentativa de disciplina da colaboração premiada, em sua real grandeza, deu-se com a edição da Lei nº 10.409/2002, a qual discorria sobre a “prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substância ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providência”. Senão, vejamos o que dispunha o art. 32, §2º, da referida lei:

o sobrestameento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da justiça.

Na mesma esteira, ainda estabelecia o referido artigo que o *parquet* poderia “deixar, justificadamente, de propor ação penal contra os agentes ou partícipes do delito”. Todavia, a Lei fora revogada pela atual Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06)<sup>63</sup>.

No Brasil, a Lei 12.850/13 chegou na esteira das manifestações populares anticorrupção. Nos parece que o legislador ao tratar da Colaboração premiada, procurou disciplinar o Instituto com base nas discussões do grupo de trabalho “Crime organizado e Narcotráfico”, que atuou no Congresso Nacional, seguindo a tendência internacional de combate ao mencionado tema.

---

<sup>63</sup> Malgrado a polêmica que precedeu a promulgação desse diploma legal, que em razão de suas diversas imprecisões jurídicas acabou por ter vários dispositivos vetados pelo Poder Executivo, houve a introdução na sistemática jurídica nacional de significativas inovações em matéria de obtenção da prova para a apuração dos denominados crimes de tóxicos. Em matéria de obtenção da prova, a lei exigia, para fins de ação controlada prévia autorização judicial (art. 33, II). também disciplinou a possibilidade de colocação, sob vigilância, por período determinado, de contas bancárias (au. 34. I), bem como o acesso, também por período determinado, aos sistemas informatizados das instituições financeiras (art. 34, III).

### 2.3. Considerações acerca da natureza jurídica

Importante discussão gira em torno da Natureza Jurídica da Colaboração Premiada, levando em consideração o efeito de um acordo de colaboração em relação a terceiros envolvidos e seu possível questionamento.

Nesta esteira, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do habeas Corpus n. 127.483, enfatizou o instituto como negócio jurídico processual<sup>64</sup>, de caráter personalíssimo, ou seja, meio de obtenção de prova que não tem o condão de interferir na esfera jurídica de terceiros, sendo apenas um mecanismo facilitador de investigação, senão vejamos:

Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as

---

<sup>64</sup> Sobre o tema: “não há um consenso sobre a denominação que deve ser empregada nessas convenções. Na doutrina nacional o assunto é chamado de negócios processuais, acordos processuais e contrato processuais. No direito estrangeiro o instituto também recebe locuções distintas. Na Alemanha utiliza-se a expressão *Prozessverträge*, que se refere a contratos processuais. Na França fala-se em *contract de procédure*. Já na Itália usa-se *accordi processual* para abordar as avenças sobre o processo. O significado jurídico dos termos ‘convenção’, ‘negócios’, ‘contratos’ e ‘acordos’ é bem próximo, sendo que todos eles envolvem manifestações de vontade, visando um fim específico e a produção de efeitos jurídicos. (...) Todavia, para traduzir o fenômeno que duas ou mais pessoas expressam declarações de vontade que se fundem para firmar um ato uno, novo, com a produção de efeitos processuais -, mostra-se mais apropriado o uso do termo ‘convenção’, embora não seja adequado o acompanhamento do adjetivo ‘processual’ para designar uma avença cujo conteúdo é relacionado a processo, mas cuja natureza jurídica é de direito material. Primeiro porque ‘convenções’ é a terminologia utilizada pelo Código de Processo Civil atual e também pelo projetado. Segundo para diferenciar o instituto dos ‘negócios jurídicos’ Civil, já que este também usa a expressão quando há uma só manifestação de vontade. Terceiro porque o termo ‘contrato’ traduz apenas a ideia de forma de materialização do ajuste, sendo que eventual divergência sobre a sua extensão conceitual poderia comprometer o sentido aqui empregado. E quarto porque ‘acordo’ nem sempre indica somente o objeto ou o conteúdo das convenções, podendo ainda se referir a um fim específico de fazer cessar uma pendência ou prefere-se falar em ‘convenções em matéria processual.’ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual. **Revista de Processo**, vol. 241/2015, p. 489-516, mar/2015.

declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. [...] Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

Validando o mesmo entendimento acerca da natureza negocial, Didier Junior, afirma:

Em síntese, a colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850/2013 é (I) ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização de vontade das partes é elemento cerne nuclear do seu suporte fático; (II) é negócio jurídico, pois a vontade atua também no âmbito da eficácia do ato, mediante a escolha, dentro dos limites do sistema, das categorias eficáciais e seu conteúdo; (III) é negócio jurídico bilateral, pois formado pela exteriorização de vontade de duas partes, e de natureza mista (material e processual), haja vista que as consequências jurídicas irradiadas são de natureza processual e penal material; (IV) é contrato, considerando a contraposição dos interesses envolvidos.<sup>65</sup>

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo: “negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.”<sup>66</sup>

É neste contexto que se situa a regra em comento no que tange ao valor probatório da colaboração premiada, segundo o art. 4º, §16, da Lei 12.850/13, *in verbis*: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

De acordo com a inteligência da Lei 12.850/13, a colaboração premiada constituiria “meio de obtenção de prova”, e não propriamente uma prova<sup>67</sup>. Tal questão

---

<sup>65</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. In: CABRAL, A. P. et al. (Coords.). **Coleção Repercussões do Novo CPC no Processo Penal**. v. 13. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 194-195.

<sup>66</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4-16.

<sup>67</sup> Sobre o tema, VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 62-63: “Resumidamente, em termos gerais, a colaboração premiada, como método de investigação, que se caracteriza como um acordo para cooperação do acusado na produção probatória, é um meio de obtenção de provas. Sob outra perspectiva, seu interrogatório/oitiva será o meio de prova, juntamente com eventuais produções de provas documentais, por exemplo. Por fim, a confissão do delator e as declarações incriminatórias a terceiros serão elementos de prova, como resultados da oitiva do colaborador. Tal mecanismo negocial é, portanto, um fenômeno complexo, que envolve diversos atos e situações processuais, o que ressalta a necessidade de especificação do elemento de que se está a tratar quando da análise de sua natureza”

fora esclarecido pelo Supremo Tribunal Federal, no HC 127.483<sup>68</sup>, ao qual ressaltou, in verbis: “enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova”.

Como bem salientou Gustavo Badaró, “a delação nua”, isto é, sem um elemento de confirmação, é, por si, inidônea para justificar uma condenação.<sup>69</sup>

Na mesma linha de raciocínio, ainda aduz Gustavo Badaró:

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.

Ilustrativamente, também destaca Gomes filho:

Os meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com conhecimento e participação das partes, visando a introdução e a fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo).<sup>70</sup>

Tal orientação também se encontra pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em decisões unânimes que trataram da matéria. *In verbis*:

*“Apenas aqueles que celebram os acordos de delação premiada – ou seja, os colaboradores e o Ministério Público Federal – detém legitimidade para questionar os seus termos. Como o paciente não constitui nenhuma das partes que assinaram os acordos*

<sup>68</sup> Conforme HC nº 127.483, do STF, julgado em 27/08/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>69</sup> BADARÓ, Gustavo. “O Valor da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013”. **Consulex**, n. 443, 2015. p. 29/70

<sup>70</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (orgs.). Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 308/309

*homologados judicialmente, poderá impugná-los nos autos das ações penais em que estes, porventura, tiverem sido utilizados como provas.”<sup>71</sup>*

*“O acordo de delação premiada, negócio jurídico personalíssimo celebrado entre o Ministério Público e o réu colaborador, gera direitos e obrigações apenas para as partes, em nada interferindo na esfera jurídica de terceiros, ainda que referidos no relato da colaboração. Assim sendo, supostos coautores ou partícipes do réu colaborador nas infrações desveladas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no ‘relato da colaboração e seus possíveis resultados’ (art. 6º, I, Lei nº 12.850/13), não possuem legitimidade para contestar a validade do acordo. Não há direito dos ‘delatados’ a participar da toada de declarações do réu colaborador, sendo os princípios do contraditório e da ampla defesa garantidos pela possibilidade de confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor.”<sup>72</sup>*

Dessa forma, a Colaboração Premiada funcionaria como um veículo produção probatório que por si só não tem o condão de embasar sentença penal condenatória, uma vez que geraria grave ofensa ao Princípio do livre convencimento motivado previsto em nossa Carta Magna.<sup>73</sup>

Destarte que, em apertada síntese, ponto sensível em relação a questão que a lei não abordou fora a natureza do meio de prova do qual advirão os elementos de corroboração do conteúdo da delação, a prática tem nos mostrado que a corroboração pode se dar por intermédio de qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova, quais sejam: documentos, depoimentos, perícias, interceptações telefônicas, dentre outros.

Ainda que a caracterização da Natureza Jurídica do Instituto já tenha feito escola nas jurisprudências nos Tribunais Superiores no Brasil, importante trazer para o debate análise sob a forma como o sistema da Colaboração premiada suplantou passagem do modelo adversarial para o modelo inquisitorial ao cumprir a jurisdicionalização do

<sup>71</sup> Conforme HC nº 195.797, do STJ, julgado pela 5ª Turma, Dje de 06/06/2012.

<sup>72</sup> Conforme HC nº 68.542, do STJ, julgado pela 6ª Turma, Dje de 03/05/2016.

<sup>73</sup> art. 93, inciso IX: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

acordo através da homologação judicial. Ao que parece estaríamos diante de um cenário de afastamento da natureza do negócio jurídico em virtude da decisão judicial.

Quanto ao ato de homologação, Cândido Rangel Dinamarco leciona que: “Homologar significa agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que o homologa. Ao homologar atos das partes ou dos auxiliares da Justiça, o juiz os “jurisdicionaliza” (Pontes de Miranda), outorgando-lhes a eficácia de que ele próprio teria realizado. A homologação dos atos dispositivos das partes é um invólucro, ou continente, cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico realizado por elas. Ao homologar um ato autocompositivo celebrado entre as partes, o juiz não soluciona questão alguma referente ao *meritum causae*, nem decide sobre a pretensão deduzida na inicial. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma sentença, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. Essas atividades das partes constituem um limite ao poder do juiz, no sentido de que trazem em si o conteúdo de sua sentença” (Chiovenda). Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular, é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião.”

Sensato constatar que o acordo passa a ser uma fonte de direitos e deveres. Direitos subjetivos na esfera do Colaborador e deveres para as autoridades judiciais<sup>7475</sup>.

---

<sup>74</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12850/13**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 33. Na mesma linha, Alberto Seiya assevera que, em razão de suas características – sobretudo a lei do silêncio (omertà), imposta pela violência e pela “cultura da supressão da prova” – os instrumentos tradicionais não dão respostas eficazes (SEIÇA, Alberto Medina de. Legalidade da prova e reconhecimentos “atípicos” em processo penal: notas à margem de jurisprudência (quase) constante. Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 1388). Segundo Eduardo Araújo da Silva, as principais características do crime organizado (embora sejam variáveis no tempo e no espaço) são: a) acumulação de poder econômico; b) alto poder de corrupção; c) necessidade de “legalizar” o lucro obtido ilicitamente; d) alto poder de intimidação, pela prevalência da lei do silêncio (omertà das organizações mafiosas), com emprego de meios cruéis; e) conexões locais e internacionais e divisão de territórios para atuação; f) estrutura piramidal das organizações criminosas e sua relação com a comunidade; g) cultura de supressão das provas (ob. cit., p. 11-14 e 33). Segundo Rebecca Li, a mesma dificuldade se verifica com o delito de corrupção, que possui características específicas que dificultam a sua apuração, em especial por se tratar de delito que, em geral, não deixa vestígios (a crime that leaves no trace), é um delito secreto (a secret crime) e sem vítima determinada (a victimless Crime). LI, Rebecca B. L. Investigative measures to effectively combat corruption. Resource material series, n. 92. 16o Unafei UNCAC Training programme visiting experts papers. p. 140. Disponível em: [www.unafei.or.jp/english/pages/RMS/No92\_13VE\_Li1.pdf ]. Deve-se lembrar, ainda, que em determinados tipos de criminalidade não há testemunhas presenciais e as únicas pessoas que podem fornecer informações são os próprios envolvidos. Justamente por isso, a colaboração premiada surge



## 2.4. Pressupostos de validade (inovações)

No que tange o estudo da nova Lei, percebe-se que o legislador elencou em seu art. 4º algumas condições para que o acusado possa usufrir dos benefícios, quais sejam: (i) que a colaboração seja voluntária; (ii) que a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso recomendem a celebração do acordo; e, (iii) que a colaboração seja efetiva, assim entendida como aquela que produziu um ou mais dos seguintes resultados:

I) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

### 2.4.1. Voluntariedade do colaborador

A análise obrigatória da Voluntariedade quando da homologação do acordo, toca diretamente a licitude do mesmo, se por ventura a vontade manifestada para a adesão desse acordo for uma vontade viciada, tem-se o comprometimento do acordo. Consequentemente tem-se a inadmissibilidade de todas as provas que foram produzidas e na cadeia contaminatória leva-se também a contaminação das provas derivadas.

Sendo assim, denota-se diferença entre o Instituto da Colaboração premiada e o da delação premiada, no que tange aos deveres do acusado que coopera, vide itens II e

---

como instrumento que permite o enfrentamento eficaz dessas novas formas de criminalidade, visando permitir uma persecução penal eficiente e, sobretudo, melhorar a qualidade do material probatório produzido.

<sup>75</sup> DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **Revista de Dir. Adm.** Const. Belo Horizonte: Fórum, ano 17, n. 67, jan./mar. 2017. p. 113.

III d tópico acima. Percebe-se então traço de gravidade ao delimitar os benefícios da lei apenas às organizações criminosas.

Sobre o suposto requisito que leva em conta a personalidade do colaborador, importante entendimento fora segmentado no Supremo Tribunal Federal através do HC 127.483<sup>76</sup> que vai contra o disposto no art. 4º da mencionada lei, quando afirmou que “o elemento ontológico da delação premiada não está na pessoa do colaborador e sim no pragmatismo, no interesse da persecução penal e na perspectiva de reduzir os danos causados pelos crimes que orientam a razão de ser da própria colaboração”

Na mesma esteira, pelos ensinamentos de Bittencourt e Busato:

Embora possa prestar-se – e esta não é para nós a sua finalidade cardeal nem lateral, episodicamente, de estímulo à contrição ou ao arrependimento sincero. Fundamental é observar que, “para efeito da delação premiada, não se questiona a motivação do delator, sendo irrelevante que tenha sido por arrependimento, vingança, ódio, infidelidade ou apenas por uma avaliação calculista, antiética e infiel do traidor-delator.”<sup>77</sup>

Ainda no que tange a obrigatoriedade da voluntariedade, a mesma ainda suscita questões que merecem atenção. A voluntariedade é vista como um requisito, porém deve ser encarada como um pressuposto para auferir um acordo aderido por uma vontade livre de vícios, sem nenhum tipo de constrangimento ou coação<sup>78</sup>. A figura da Voluntariedade não pode ser encarada como uma espécie de casamento de conveniência entre o *parquet* e o colaborador.

Como lucidamente ilustraram Busato e Bittencourt: “A colaboração premiada deve ser produto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofrer qualquer tipo de pressão física, moral, ou mental, representando, em outras palavras, intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, sendo indiferentes as razões que o levam a essa decisão. Não é necessário que seja espontânea, sendo suficiente que seja voluntária: há espontaneidade quando a ideia inicial parte do próprio sujeito; há voluntariedade, por sua vez, quando a decisão não é objeto de coação moral ou física, mesmo que a ideia

---

<sup>76</sup>Conforme HC nº 127.483, do STF, julgado em 27/08/2015, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>

<sup>77</sup>BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa:** lei 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014. p.117.

<sup>78</sup>ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 544.

inicial tenha partido de outrem, como da autoridade, por exemplo, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima.<sup>79</sup>

Não há que se esperar no Instituto da Colaboração premiada a figura da espontaneidade<sup>80</sup>, ora, certo que na hipótese de um indivíduo ter certeza que sairia incólume de uma persecução criminal jamais cogitaria delatar, não há que se falar em espontaneidade e sim em voluntariedade. No confronto entre voluntariedade e espontaneidade, a única influência deveria ser o incentivo legal preexiste.

Irrelevantes, assim, os motivos que o levam a colaborar, vale dizer, se por arrependimento sincero ou por mero cálculo utilitarista, por exemplo, depois da sua prisão ou de outros coparticipes terem colaborado.<sup>81</sup>

Da inteligência do art. 4 da lei 12. 850/13, in verbis: “*O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e **voluntariamente** com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados.*” (g.n), extrai-se a necessidade de aferição da voluntariedade no que tange ao indivíduo que pretenda colaborar com o Estado na persecução criminal.

No seguimento da ideia supra, importante ressaltar, uma primeira análise no que tange a atuação do magistrado frente ao Instituto. Após a celebração do acordo de colaboração premiada, de acordo com a inteligência do § 6º, do art. 4 da lei 12.850/13, ao magistrado, cabe analisar a regularidade, legalidade e voluntariedade dos acordos firmados entre *parquet* e os investigados. O mesmo deve analisar requisitos formais e procedimentais do acordo, sua legalidade e se o colaborador aderiu o acordo voluntariamente sem qualquer tipo de constrangimento.

---

<sup>79</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa: lei 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 119.

<sup>80</sup> Como dito, não deve a legislação estabelecer exigências de espontaneidade: elemento interno de árdua comprovação. Deve bastar-se, pois, com a voluntariedade da colaboração, a possibilitar, inclusivamente, que o ajuste se materialize em razão quer de proposta ou sugestão dos órgãos incumbidos da persecução criminal, quer de aconselhamento do próprio defensor do arguido. Donde, para ser reconhecida como lídima, válida e credível, bastará que a colaboração resulte de ato de vontade livre (não coacto) e informado do sujeito. Enfim, fatores externos podem conduzir o agente a optar pela colaboração sem que com isso fique descaracterizada a voluntariedade do ato.

<sup>81</sup> RUGA RIVA, Carlo. **Il premio per la collaborazione processuale**. Milano: Giuffrè, 2002. p. 290.

Inequívoco que a parcialidade do magistrado não pode ser velada vez que o devido processo legal é uma conquista que não pode ser abandonada em hipótese alguma. Do magistrado e de sua atuação esperam-se serenidade, isenção e imparcialidade.

Se por um lado a lei condiciona a validade dos acordos de colaboração premiada à sua voluntariedade (art. 4º, Lei 12.850/2013), devem ser fruto de uma opção livre e consciente do investigado ou réu.

#### 2.4.2. Efetividade da colaboração

A Lei objeto de análise apresenta um desenho parecido com a delação premiada, no que tange, os prêmios oferecidos em virtude de uma efetiva delação, porém apresenta feições próprias que serão trazidas aqui:

- a) De acordo com a Lei nº 12.850/13, tem-se a necessidade de celebração de acordo escrito no âmbito da jurisdição penal, detalhando os temas da colaboração<sup>82</sup>;
- b) Possibilidade de não oferecimento da denúncia, nota-se que aqui o Instituto esbarra no paradigma com o Princípio da Indisponibilidade da ação penal <sup>83</sup>consagrado em nosso Código de Processo Penal;
- c) Possibilidade de suspensão do processo por 06 meses, a fim de se verificar o cumprimento do disposto nas colaborações;
- d) Renúncia expressa ao Direito Constitucional de não se auto incriminar;
- e) Catálogo de direitos do Colaborador<sup>84</sup> com suas garantias para celebrar acordo com o parquet;

---

<sup>82</sup>Art 6º. “Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>83</sup> “art. 42: O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.” BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 21 abr. 2019.

f) Possibilidade de Colaboração pós sentença.

Importantes traços podem ser sentidos através da nova Lei, especialmente na forma como poderá ocorrer a colaboração premiada, todavia, percebe-se que os acordos ainda seguem pautados no utilitarismo penal.

Em relação a validade dos acordos de colaboração premiada, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que: o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.

Tal como destacou Canotilho, de acordo com a ótica utilitarista, o Estado admite negociar a própria Justiça, todavia, afigura-se altamente problemática a compatibilização deste meio de obtenção de prova com os alicerces do Estado de Direito e dos princípios Constitucionais.<sup>85</sup>

#### 2.4.3. Eficácia das declarações

Esse pressuposto recai na eficácia das declarações do colaborador (§1º do art. 4º, parte final), ou seja, os resultados positivos produzidos pela colaboração, como resta expresso nos incisos do art. 4º da Lei, *in verbis*:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais

---

<sup>84</sup> Art 5º. “São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.” BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>85</sup> J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão - Colaboração Premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. Revista de legislação e de Jurisprudência, nº 4000. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>. Acesso em 01 jun. 2019.

praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

É relevante frisar que os resultados pretendidos, não necessitam ser considerados cumulativamente, sendo suficiente a ocorrência de apenas um deles para a validade da colaboração. Até porque, em determinados cenários o crime visado ou praticado pela organização criminosa pode não haver vítima a ser localizada ou até mesmo proveito a ser recuperado.

Nessa linha de raciocínio, nota-se que o legislador, ao elencar tais incisos, frisou que as declarações sobre fatos de importância secundária, que pouco auxiliem na apuração das atividades delituosas das organizações criminais ou na identificação de seus membros, não são assinaladas para autorizar a concessão dos prêmios decorrentes dos acordos de colaboração premiada.

Outro ponto a se analisar nesse requisito é a figura denominada pela experiência Italiana de *professionisti del pentitismo*, quer dizer, indivíduos que vendem meias verdades em troca de suas vantagens próprias<sup>86</sup>.

Numa perspectiva crítica, Vasconcellos aduz que: “Por um lado, em termos materiais, mostra-se profundamente questionável a possibilidade de oferecimento de benefícios a um acusado em oposição aos demais, o que ocasionará a imposição de sanções distintas para pessoas que cometerem idêntico delito, violando os princípios da culpabilidade e do tratamento igualitário como regra de justiça. Dessa forma, em termos coloquiais, normalmente mais aceitos pelo clamor social, a colaboração premiada permite resposta estatal mais benevolente sem motivação para tanto e de modo desigual, o que esvaziaria, inclusive, as funções de prevenção geral do direito penal. A justiça negocial ocasiona a supervalorização de escolhas táticas durante o processo,

---

<sup>86</sup> Nesse sentido, interessante julgado do Tribunal de Milão, de 16 de abril de 1996, em que se considerou que: “tendo em conta que algum dos delatores pertencem a facções políticas opostas (especialmente em relação a áreas diversas do mesmo partido, em vez de partidos diversos) àquela dos delatados [...] isso envolve um juízo de maior rigor quanto à verificação dos motivos (de rancor, de vingança etc.) que podem ter originado a delação. Por outro lado, quando o delator e o delatado pertencem à mesma agremiação política [...] ou ainda à mesma categoria (é o caso dos empresários), em razão da militância e o compartilhamento da mesma ideologia política que os une os primeiros, ou o espírito de solidariedade que liga os membros de uma mesma ordem profissional, para os segundos, constituem elementos que depõem pelo desinteresse por parte do delator no envolvimento em fatos delituosos dos delatados, salvo, obviamente, a prova de eventuais motivos de caráter pessoal que devem ser explicitamente invocados pelo delatado

afastando a determinação da sanção penal em razão do fato criminoso praticado e aproxima seus critérios à postura do acusado no transcorrer do seu julgamento e de suas decisões relacionadas ao exercício de defesa.”

Um tópico de pouca clareza no texto legal diz respeito a distinção entre efetividade e eficácia, nessa linha de raciocínio, Azevedo destaca que: “O requisito da efetividade da colaboração não se confunde, portanto, com sua eficácia, dado ou condição prevista na parte final do dispositivo. Para a concessão do perdão judicial, deve a colaboração ser voluntária, efetiva e deve de algum modo ser eficaz, a produzir ao menos um dos efeitos desejados que empolgaram o acusado a colaborar. Vale dizer, deve dela ter resultado ou a identificação dos co-autores ou partícipes, ou a localização da vítima ou a recuperação total ou parcial do produto do crime. A eficácia, destarte, coloca-se como resultado posterior que independe da natureza da colaboração.”<sup>87</sup>

#### 2.4.4. Circunstâncias favoráveis

Elenca-se, como quarto pressuposto, o disciplinado no §1º do art. 4º da lei, em que deve ser observado “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e repercussão social do fato criminoso”. Sendo assim, imprescindível que o *parquet* faça uma avaliação no que tange as características do crime e sua repercussão social.

Imaginemos que determinado individuo preencha todos os requisitos para o acordo, mas tenha praticado o crime com requintes de crueldade, ou com grande comoção social, nesses casos, o acordo pode não ocorrer.

O legislador também elencou no §4º do art. 2º da Lei 12.850/13, a impossibilidade de aplicação do instituto na hipótese de não propositura da ação penal pelo Ministério público se o colaborador for o líder da organização criminosa (inciso I) ou se não for o primeiro a presta a efetiva colaboração (inciso II).

---

<sup>87</sup> AZEVEDO, Davi Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 7, no 83, outubro de 1999. p. 6.

## 2.5. O acordo de colaboração premiada

### 2.5.1. Legitimidade para a proposta

De acordo com a Lei, a legitimidade para promover os acordos de colaboração premiada fica a cargo do Ministério Público ou do delegado de polícia<sup>88</sup>, leia-se o §2º do art. 4º: “o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que coube o art. 28 do Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).”

No mais, o §6º do dispositivo legal dispõe que: “O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.”

Em contra prestação a colaboração premiada prestada ao Estado, o colaborador pode vir a obter perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade ou conversão em pena restritiva de direitos. Ao colaborador também é exigido que abra mão ao direito ao silêncio<sup>89</sup>.

Quanto a incompatibilidade do *nemo tenetur se detegere* com o Instituto da Colaboração Premiada entende-se que caso o Colaborador obrigue-se a dizer a verdade

---

<sup>88</sup> A lei prevê a possibilidade de o acordo ser negociado e firmado com o delegado, quando isso ocorrer na fase do inquérito policial, desde que haja a “manifestação” do Ministério Público. O Procurador-Geral da República questionou a constitucionalidade do artigo 4º, §§ 2º e 6º, da Lei 12.850/2013 por meio da ADI 5508, na parte em que se atribui aos delegados de polícia a iniciativa para os acordos de colaboração premiada. Segundo a inicial, haveria violação aos princípios do devido processo legal; da moralidade; ao princípio acusatório; da titularidade do Ministério Público para a ação penal pública; da exclusividade do exercício de funções do Ministério Público por membros legalmente investidos na carreira; e da função constitucional da polícia, como órgão de segurança pública. O andamento da ação direta de inconstitucionalidade pode ser acompanhado em: [\[www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4972866\]](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4972866). Acesso em: 01 jun. 2019.

<sup>89</sup> DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – Um diálogo com o direito processual civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio. CRUZ, Rogerio Schietti (Org.). **Processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 192.



de forma voluntária, o acordo não violaria tal garantia.<sup>90</sup> Como dito, o que não se espera do Colaborador é o sacrifício da autoimolação desinteressada ou o “heroísmo de dizer a verdade autoincriminador”.<sup>91</sup>

## 2.5.2. Fases para a realização do acordo

A Lei 12.850/13 ao tratar a matéria, prognosticou a possibilidade de colaboração nas fases pré processual, processual e pós processual. Frisa-se que o legislador previu a possibilidade do acordo de colaboração premiada ao *parquet*, “a qualquer tempo”. (§ 2º do art. 4º da Lei) Nessa linha de raciocínio, conclui-se que os acordos de colaboração premiada podem ser realizados antes, durante e até mesmo após o processo.

### 2.5.2.1. Fase pré processual

Na fase pré processual, o representante do *parquet* pode, representando o órgão titular da ação penal, dela dispor e não oferecer denúncia, desde que confirmados os pressupostos legais (voluntariedade do colaborador, efetividade da colaboração, eficácia das declarações e compatibilidade das circunstâncias do caso – art. 4º, seus incisos e §1º da Lei) e também que o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar efetiva colaboração (§4º do art. 4º e seus incisos).

Já o §3º do art. 4º da Lei, previu a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia se a colaboração ocorrer na fase pré processual, leia-se: “O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional”. Nos parece que o objetivo do legislador fora dilatar a duração da investigação para assegurar a eficácia da colaboração.

---

<sup>90</sup> Nesse aspecto: “desde que não haja nenhuma forma de coação para compeli-lo a cooperar e que o acusado seja instruído quanto ao direito ao silêncio”, não haverá afronta ao *nemo tenetur se detegere*, para em seguida asserir que, em tais condições, cabe-lhe decidir, “livre e preferencialmente assistido pela defesa técnica, se colabora ou não.” (QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 258).

<sup>91</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra, 2006.

Com efeito, tem-se que caso o acordo seja realizado na fase de investigação, entre o *parquet*, colaborador e seu defensor pode gerar ausência de oferecimento da denúncia (§4º do art. 4º) ou a concessão do perdão judicial quando da sentença (§ 2º do art. 4º).

No que diz respeito ao não oferecimento da denúncia, pode-se equiparar o Instituto ao arquivamento da ação penal<sup>92</sup>, tendo em vista a extinção da denúncia.

Importante destacar que, nessa fase pré processual, os acordos de colaboração premiada são remetidos às autoridades judiciais para apreciação das condutas delituosas de acordo com as regras previstas no Código de Processo Penal, levando em consideração o não oferecimento da denúncia.

---

<sup>92</sup> Vicente Greco Filho: "Além dos benefícios quanto à pena (perdão judicial, redução ou substituição), poderá o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia contra o colaborador, de modo que deve tal circunstância constar da proposta e deve ser homologada pelo juiz. Trata-se de uma hipótese especial de pedido de arquivamento de inquérito e, aí sim, aplica-se o art. 28 do Código de Processo Penal se o juiz não concordar com o não oferecimento da denúncia. O não oferecimento da denúncia equivale ao arquivamento do inquérito, de modo que não se trata de causa extintiva da punibilidade, podendo haver outro processo se houver novas provas". GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa - Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Editora Saraiva. 2014. p. 42); Eduardo Araújo da Silva: "Na primeira hipótese tem-se a adoção do princípio da oportunidade da ação penal pública na sua forma regrada ou regulada. (...) Na prática, pois, quando do oferecimento da denúncia, o Ministério Público deverá requerer o arquivamento dos autos em relação ao investigado colaborador e, se dele discordar o juiz, deverá remeter os autos ao Procurador- Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal" SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira; MERLIN, Luiz Henrique. **Barganha e Colaboração Premiada: Modelos Norteamericano e Brasileiro**. Artigo apresentado no evento "Colaboração premiada: sua conceituação, seus limites e as dúvidas geradas na sua aplicação", realizado no Instituto de Estudos Culturalistas – IEC – em 30 de setembro de 2017. p. 62); Ana Luíza Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola: "Impende, ainda, considerar a natureza eminentemente processual do efeito da colaboração nos termos do §4º, do art. 4º, porquanto significará o arquivamento dos autos de inquérito policial ou procedimento de investigação criminal. Vale afirmar que a colaboração se coloca como causa de não ajuizamento da ação penal". FERRO, Ana Luíza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; PEREIRA, Flávio Cardoso. **Criminalidade Organizada**. Porto Alegre: Editora Juruá, 2014. p. 131; Marcos Paulo Dutra Santos: "*O não oferecimento da denúncia*" preconizado no §4º nada mais é do que promoção de arquivamento, por falta de interesse de agir, ante os resultados oriundos da cooperação (...). Confirmado o arquivamento (ou não oferecimento da denúncia), restará ao juiz homologá-lo, o que se convencionou apelidar de perdão ministerial, expressão que não nos agrada tecnicamente, pois o perdão é ato privativo do juiz e causa extintiva da punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IX, do Código Penal. O que se tem é mero arquivamento da investigação em relação ao delator, de caráter, inclusive, rebus sic stantibus, considerada a falta de interesse de agir, lembrando que, se as informações disponibilizadas pelo delator desafiarem ratificação em juízo, a inocorrência desta ou a retratação traduzem provas (fatos) materialmente novas, a viabilizar o oferecimento da denúncia em face do colaborador, se ausente a prescrição. Inexistiria, pois, a impunidade" (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. Editora JusPodium, 2016. p. 152/153); Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto: "Sendo assim, o pedido formulado pelo Ministério Público será de arquivamento do inquérito policial (ou de peças de informação que lhe faça as vezes), a ser submetido ao juiz a quem cumprirá, de sua parte, deferi-lo ou, discordando, invocar o art. 28 do CPP" (CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado - Comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2014. p. 66).

### 2.5.2.2. Fase processual

No que tange a possibilidade de acordo na fase processual, nos parece que o legislador vislumbrou mais do que hipóteses de perdão judicial ou diminuição da pena. Nessa linha de raciocínio, nota-se a natureza mista do Instituto, com características de direito material e repercussões penais.

As consequências do acordo em fase judicial versam sobre a concessão do perdão judicial quando da sentença, a redução de até 2/3 da pena de privação da liberdade ou a substituição por sanções restritivas de direitos (caput do art. 4º).

### 2.5.2.3. Fase pós processual

Já na fase de execução da pena, caberá ao representante do *parquet* promover o acordo ao condenado, na presença de seu defensor; para fins de redução da pena de até 1/2 ou de progressão de regime, ainda que ausente requisito objetivo (§. 5º do art. 4º).

Diante desse cenário, alguns pontos requerem cautela, são eles: a segurança da individualidade do colaborador, quando em cárcere privado, por isso, o inciso VI do art. 6º da lei, confere ao colaborador o direito de “cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados”;

A Fase pós-processual é a mais propensa aos acordos de colaboração premiada levando em consideração que o colaborador já tem ciência da sua sentença, desse modo, necessário um contraponto entre os possíveis acordos e sua respectiva eficácia.

As consequências do acordo nessa fase processual são a redução da pena de até 1/2 ou a progressão de regime, ainda que ausente requisito objetivo.<sup>93</sup>

### 2.5.3. Da regularidade/termo

---

<sup>93</sup> “§5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”. Embora se fale em “posterior a sentença”, pode-se, sem dificuldade, imaginar acordo já quando houver transitado em julgado a condenação, garantindo caráter *rebus sic stantibus* para o título executivo – afinal, menciona-se especificamente o direito subjetivo à progressão de regime.

No que tange o exame de regularidade do acordo de colaboração, deverá o juiz i) aferir a presença dos elementos de existência do negócio jurídico e ii) realizar o controle da estrutura formal do instrumento negocial.

Tal como dispõe a inteligência do ar. 6º da Lei 12.850/13, os elementos da existência dos acordos de colaboração são:

O acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

No inciso I nota-se a preocupação com a eficácia do acordo, um dos pressupostos legais para a sua validade, que deve restar expressa (§1º do art. 4º); no inciso II, as vantagens que podem advir para o colaborador, conforme a fase em que o acordo é celebrado (não propositura da ação penal, perdão judicial, diminuição ou substituição da pena e alteração do regime prisional); no inciso III percebe-se que a voluntariedade do colaborador, principal pressuposto do instituto, não deve deixar margens para dúvidas, tanto que o defensor deve ratificá-lo<sup>94</sup>; o inciso IV trata da autenticidade do acordo, exigindo a assinatura dos principais envolvidos; no inciso V o legislador revelou sua preocupação com a pessoa do colaborador e sua família; prevendo que, se for o caso, devem ser especificadas medidas protetivas previstas na Lei nº 9.807/99, que disciplina medidas protetivas a “acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal”<sup>95</sup>

Acresce-se que juntos com o termo, as declarações do colaborador e a cópia da investigação, se for o caso, devem ser encaminhadas ao juiz para fins de eventual homologação. (§6º do art. 4º da Lei).

---

<sup>94</sup> Entende-se a presença do defensor como requisito de validade pela conclusão do princípio constitucional da ampla defesa.

<sup>95</sup> Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: “a aplicação da delação premiada, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança”(HC 97.509/MG. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 15/06/2010. DJe 02/08/2010)

Dos ensinamentos de Ferrajoli, tem-se que os acordos de colaboração premiada devem ser o mais concreto possível, de modo que não reste dúvidas quanto a verificabilidade ou refutabilidade da hipótese premial e sua comprovação empírica, em virtude de procedimentos que possibilitem tanto a verificação quanto a refutação.<sup>96</sup>

#### 2.5.4. O valor probatório das palavras do colaborador

Para tanto, o § 16 do art. 4º da Lei discorre sobre o valor probatório do depoimento do colaborador, note-se: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Desse modo, como acertadamente ilustrou Gustavo Badaró, as declarações nuas são insuficientes para embasar uma condenação a terceiros, posição consagrada pela jurisprudência<sup>97</sup>. Evidentemente a palavra do colaborador deve ser posta em causa vez que o mesmo pode beneficiar-se de falsas informações com o intuito de obter as vantagens do acordo.

Pode-se enxergar uma limitação de valoração da prova nos acordos de colaboração premiada. Traduz-se numa exigência de corroboração que de uma certa forma reforça a presunção de inocência.

Nota-se que o valor probatório da palavra do colaborador é uma questão amplamente discutida doutrinariamente no que tange os procedimentos probatórios em face do crime organizado. Exemplifica-se dois aspectos – o não compromisso do colaborador com a verdade em suas declarações; usufruir do benefício processual para migrar ao benefício penal -.

---

<sup>96</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38-41.

<sup>97</sup> STJ: "PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELAÇÃO. CONDENAÇÃO DE CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE NECESSIDADE DE LASTRO PROBATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1- Consoante entendimento do Superior Tribunal de justiça, para que haja a condenação do corréu delatado é necessário que o lastro probatório demonstre ter este participado da empreitada delituosa, sendo insuficiente a simples palavra do comparsa. 2 Recurso especial conhecido e provido para absolver o recorrente" (REsp 1 113882/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteve, Lima, 9 Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 13/10/009).

Todavia, a Lei nº 12.850/13, ao que nos parece, numa tentativa de minimizar os listados riscos, dispôs que o colaborador “estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade” (§ 14 do art. 4º), além de tipificar o crime de falsa colaboração em seu art. 19<sup>98</sup>.

Entretanto, mesmo diante das cautelas estipuladas pelo legislador, há que se considerar que o colaborador pode vir a cooperar falsamente com a persecução criminal, tendo como objetivo os benefícios previstos pela lei (ausência de denúncia, concessão do perdão judicial, redução ou substituição da pena, manutenção no sistema de proteção, alteração do regime de cumprimento da pena).

Ainda sobre a valoração da prova no momento da sentença condenatória, importante destacar duas fases, a primeira de elementos intrínsecos seja quanto ao próprio colaborador e seus interesses em relação ao delatado e uma segunda fase destacando o aspecto das declarações prestadas.

Ao meu ver, a legislação deve evoluir quanto ao número de vezes que o Colaborador é chamado para prestar depoimentos através de uma análise da persistência nas declarações, narrativa fática e se os fatos são concatenáveis entre si. Cita-se, a Colaboração de Paulo Roberto Costa que fora chamado para prestar declarações e esclarecimentos mais de 100 vezes. A Narrativa exaustiva das declarações do colaborador, os questionamento e confrontos em busca da confirmação das informações necessita de um limite rígido.<sup>99</sup>

O grande debate jurisprudencial Brasileiro diz respeito aos aspectos extrínsecos da colaboração, ou seja, os elementos de corroboração que devem acompanhar as declarações do Colaborador. Como já exposto, notória a essencialidade de um elemento de corroboração<sup>100</sup> como condição para que possa ser proferida sentença condenatória. Todavia, a Lei Brasileira não destacou quais seriam esses ditos elementos de

---

<sup>98</sup> Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas.

<sup>99</sup>Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1601133-acesse-a-integra-dos-depoimentos-da-delacao-de-paulo-roberto-costa.shtml>. Acesso em 08. Jun. 2019.

<sup>100</sup>No direito italiano há regulamentação específica acerca da valoração das declarações do corréu: “Art. 192 Valutazione della prova (...) 3. Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell’articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità.” (ITÁLIA. Codice di Procedura Penale. Disponível em <[http://www.polpe-nuil.it/attachments/048\\_codice\\_di\\_procedura\\_penale.pdf](http://www.polpe-nuil.it/attachments/048_codice_di_procedura_penale.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2016).

corroboração, razão pela qual a jurisprudência e a doutrina vêm buscando alguns parâmetros:

- a) O elemento de corroboração necessita ser um elemento externo ao colaborador, na ideia de que elementos oriundos do próprio colaborador, ainda que não com natureza declaratória, por exemplo, um diário do colaborador não teria a capacidade de configurar elemento externo apenas funcionando como meras declarações registradas no papel. Todavia, não me parece que implausível que elementos oriundos do próprio colaborador que tenham sido produzidos ao tempo e forma de documentos sejam insuficientes para configurar elemento externo de corroboração.
- b) O STF também já se inclinou no sentido da insuficiência da colaboração cruzada, ou seja, a palavra de um colaborador não pode ser corroborada pela palavra de um segundo colaborador por gerar um vício de origem, uma desconfiança intrínseca com a relação a palavra do colaborador. A gestão do risco sempre deve ser orientada em prol da manutenção da liberdade.

De forma a clarificar a questão, Badaró aduz que: “(...) não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada. Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas.”<sup>101</sup>

Da mesma forma, o Ministro Celso de Mello aduz que: “ Registre-se, de outro lado, por necessário, que o Estado não poderá utilizar- se da denominada “corroboração recíproca ou cruzada”, ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores, valendo destacar, quanto a esse aspecto, a advertência do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (“O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei no 12.850/2013”): “A título de conclusão, podem ser

---

<sup>101</sup> BADARÓ, Gustavo. “O Valor da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013”. **Consulex**, n. 443, 2015. p. 5

formulados os seguintes enunciados: A regra do § 16 do art. 4o da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada. O § 16 do art. 4o da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa. É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4o da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante. Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4o da Lei 12.850/13 (...) <sup>102</sup>

- c) Possibilidade de prisão cautelar com base em colaboração premiada sem elementos de corroboração? Inicialmente, tal possibilidade soa plausível uma vez que o legislador apenas estabeleceu uma limitação probatória para o momento da sentença em que se espera um rol de provas capazes de corroborar a condenação. Nota-se também que a persecução penal é iniciada baseada em um prognóstico de condenação, ou seja, um suporte mínimo de autoria e materialidade, já as medidas cautelares não se fundam num prognóstico de certeza sobre o cometimento do ilícito penal mas sim no pressuposto de probabilidade. Sendo assim, depara-se com um estágio de mera preponderância. Mais uma vez, frisa-se, a desconfiança em relação a palavra do colaborador nunca pode ser posta de lado, a liberdade de cada individuo é direito consagrado pela CRFB/88 e não pode ser posta num patamar de extrema insignificância. Como bem observou Zaffaroni: “A impunidade de agentes encobertos e dos chamados “arrepentidos” constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do Estado de Direito: [...] O Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço da sua impunidade para ‘fazer justiça’, o que o direito penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria.” <sup>103</sup> Nessa

---

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo tribunal Federal. QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL V O T O DO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO 28/06/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7.074QOvotoMCM.pdf>> Acesso em: 07 jun. 19

<sup>103</sup> ZAFFARONI, Raúl Ernesto. Crime organizado: uma categorização frustrada. In: **Discursos sediosos:** crime, direito e sociedade, n. 1, n. 1. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996., p. 4



esteira, em prol do direito à liberdade, ainda que se trate de uma mera probabilidade com base em uma cognição superficial não me parece viável a possibilidade de tal medida cautelar. A liberdade não pode figurar como vã promessa por se tratar de um direito constitucionalmente assegurado. Na contramão do entendimento defendido, o STF admitiu a decretação de medidas alternativas a prisão com base apenas na palavra do colaborador.

- d) Possibilidade de um juízo de admissibilidade da denúncia com base nas palavras do Colaborador sem que haja elementos de corroboração. Em recente voto consciente o STF negou essa possibilidade no sentido de que para iniciar a persecução penal necessário se faz observar um prognóstico de condenação. Ao meu ver, necessário refinamento do raciocínio adotado pela Suprema Corte. Não que a palavra do colaborador por si só seja insuficiente para o recebimento da denúncia, mas que seja observado a justa causa<sup>104</sup> para o recebimento da denúncia, o suporte mínimo de autoria e materialidade. Ou seja, impreterível analisar essas questões sob uma ótica prospectiva. Há que se levar em consideração que submeter qualquer indivíduo ao processo penal torna-se um ritual degradante.

Nessa esteira, restou assentado no Supremo Tribunal Federal a necessidade ímpar de elementos informativos que corroborem as declarações do Colaborador, através do Inquérito nº 3994<sup>105</sup>:

Inquérito. Corrupção passiva e lavagem de dinheiro (art. 317, § 1o, e art. 1o, § 4o, da Lei no 9.613/98, c/c os arts. 29 e 69 do CP). Denúncia. Parlamentares federais. Suposto envolvimento em esquema de corrupção de agentes públicos relacionado à Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Vantagens indevidas. Supostos recebimentos na forma de doações eleitorais oficiais, por intermédio de empresas de fachada e também em espécie. Imputações calcadas em depoimentos de réus colaboradores. Ausência de provas minimamente consistentes de corroboração. Fumus commissi delicti não demonstrado. Inexistência de justa causa para a ação penal. Denúncia rejeitada (art. 395, III, CPP) com relação aos parlamentares federais, com determinação de baixa dos autos ao primeiro grau quanto ao não detentor de prerrogativa de foro. 1. A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de

<sup>104</sup> Em que pese a conclusão não seja especificamente sobre os problemas ético-morais da delação premiada, o raciocínio se refere às ilações de Ronald Dworkin em: DWORKING, Ronald. A raposa e o porco-espinho. **Justiça e Valor**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 26 e ss.

<sup>105</sup> Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313474330&tipoApp](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313474330&tipoApp). Acesso em: 01 jun. 2019.

indícios razoáveis de autoria (Inq no3.719/DF, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 29/10/14). 2. Na espécie, encontra-se ausente esse substrato probatório mínimo que autoriza a deflagração da ação penal. 3. Se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem da presunção relativa de falta de fidedignidade. 4. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Essa, em verdade, constitui sua verdadeira vocação probatória. 5. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*. 6. O *fumus commissi delicti*, que se funda em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, na prova da existência do crime e na presença de indícios suficientes de autoria. 7. Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4o, § 16, da Lei no 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si só, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação. 8. Como não há prova do conhecimento da suposta origem ilícita dos valores, não subsiste a imputação de corrupção passiva e fenece, por arrastamento, a de lavagem de capitais. 9. Não obstante, em sua contabilidade paralela, os colaboradores premiados tenham feito anotações pessoais que supostamente traduziriam pagamentos indevidos aos parlamentares federais, uma anotação unilateralmente feita em manuscrito particular não tem o condão de corroborar, por si só, o depoimento do colaborador, ainda que para fins de recebimento da denúncia. 10. Se o depoimento do colaborador necessita ser corroborado por fontes diversas de prova, evidente que uma anotação particular dele próprio emanada não pode servir, por si só, de instrumento de validação. 11. Denúncia rejeitada quanto aos parlamentares federais, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, com determinação de baixa dos autos ao primeiro grau para as providências que se reputarem pertinentes em relação ao denunciado sem prerrogativa de foro.

Para que a palavra do Colaborador tenha credibilidade nos parece essencial um rigor por parte do Tribunal sentenciador a observar: verdade da confissão, inexistência de ódio em qualquer das manifestações, homogeneidade e coerência de suas declarações, inexistência da finalidade de atenuar ou mesmo eliminar a própria responsabilidade penal e a confirmação da colaboração por outras provas.

Dessa forma, apesar da “lei não ter definindo a natureza do meio de prova do qual advirão os elementos de corroboração do conteúdo da delação”<sup>106</sup> Entretanto, resta claro que deve guardar pertinência com o objeto da colaboração e ser relevante.

Importante trazer para o debate o entendimento do legislador dispôs sobre a possibilidade do magistrado proceder a sua oitiva a qualquer tempo com a finalidade de

---

<sup>106</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A Reclamação aos Tribunais no processo penal. In: VAZ, Denise Provasi (Org), et al. **Eficiência e garantismo no processo penal**: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017.

confirmar o teor do que foi relatado nos termos das declarações prestadas pelo Colaborador.

Nessa esteira:

em que qualidade o colaborador será ouvido em juízo? Depende. Se for colaborar em relação a fato de terceiro, será ouvido, sem dúvidas, como testemunha, com o compromisso de dizer a verdade. Por outro lado, deverá ser ouvido na qualidade de informante (ou seja, sem o compromisso de dizer a verdade), caso se enquadre em uma das hipóteses em que não se presta compromisso, nos termos do art. 208 c.c. art. 206, ambos do CPP. Mas se for autor do fato, e eventualmente não tiver sido denunciado em razão do acordo, como será ouvido? Há decisão do STF entendendo que deve ser ouvido na qualidade de informante – e não de testemunha.

Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

## 2.6. Regime jurídico

Como já exposto no tópico sobre a Natureza Jurídica da Colaboração premiada, o Supremo Tribunal Federal atribuiu a mesma formato de negócio jurídico processual personalíssimo. Ademais, ainda que entendimento da Corte Suprema pela natureza jurídica contratual, algumas dificuldades ainda são sentidas no cotidiano forense quando da aplicação do Instituto.

O Supremo Tribunal Federal adotou a teoria dos três planos da existência do negócio jurídico para explicar a colaboração como fenômeno jurídico.<sup>107</sup>

Numa primeira escala, observou-se os elementos de existência: o art. 6º, da Lei nº 12.850/13 estabelece os elementos de existência do acordo de colaboração premiada. Esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

---

<sup>107</sup> Trata-se da denominada “escada ponteana”. Teoria elaborada por Pontes de Miranda, na qual se afirma que em um primeiro plano deve-se verificar se há reunião de elementos para que o negócio, de fato, exista. Após, examinar sua validade, ou seja a presença dos requisitos para que entre no mundo jurídico com conformação inteiramente regular. E, por fim, verificar sua eficácia, isto é a sua regular produção de efeitos. (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002).

Seguindo, passou-se ao exame dos requisitos de validade: Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a ) resultante de um processo volitivo; b ) querida com plena consciência da realidade; c ) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.

Por derradeiro, analisou-se a eficácia: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a “regularidade, legalidade e voluntariedade” do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). A homologação judicial constitui simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.

#### 2.6.1. Direitos e deveres do colaborador

Inicialmente, o legislador elencou direitos do Colaborador no art. 5º da Lei 12.850/13, são eles:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.<sup>108</sup>

A convenção das Nações Unidas contra o Crime organizado transnacional, da qual o Brasil é signatário, dispôs sobre as medidas de proteção às testemunhas que “cada

---

<sup>108</sup> BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas" (art. 24, item 1), dentre as quais aquelas direcionadas para "desenvolver, para a proteção física destas pessoas, procedimentos que visem, consoante as necessidades e na medida do possível, nomeadamente, fornecer-lhes um novo domicílio e impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro" (art. 24, item 2, a).

Na mesma linha de raciocínio, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), adotada em Nova Iorque em 2003 e ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 5.687/06, dispõe que:

cada Estado Parte adotará medidas apropriadas, em conformidade com seu ordenamento jurídico interno e dentro de suas possibilidades, para proteger de maneira eficaz contra eventuais atos de represália ou intimidação as testemunhas e peritos que prestem testemunho sobre os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção, assim como, quando proceder, a seus familiares e demais pessoas próximas.

Pelas lições de Miranda, direito e dever não existem efetivamente um sem o outro. O dever corresponde ao direito, embora não seja possível dizer que sejam dois aspectos do mesmo fenômeno social. O titular de um direito pode exigir que os posicionados no polo passivo em relação a tal direito o façam valer e respeitar. De igual modo, não haverá dever divorciado de um direito que se lhe relacione.<sup>109</sup>

No que tange aos deveres jurídicos, pode-se destacar que ao conceito de 'sujeito passivo' ligam-se as noções de "dever jurídico" e de "prestação" que constituem importantes categorias jurídicas. O sujeito passivo tem o "dever jurídico" de observar determinada conduta, que pode consistir em um ato ou abstenção (...) o dever jurídico se caracteriza por sua exigibilidade. Ao dever jurídico do sujeito passivo correspondem sempre a exigibilidade ou poder de exigir do sujeito ativo. Dever jurídico é aquele que pode ser exigido por outrem (sujeito ativo)."<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado do direito privado**. 3. ed. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

<sup>110</sup> MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Importante ponto a se destacar é o dever de boa fé e lealdade do Colaborador, como prática de uma conduta social focada num padrão ético. Nessa esteira: “O princípio da boa-fé objetiva – circunscrito ao campo do direito das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. [...] Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.”<sup>111</sup>

Dos ensinamentos de Miguel Reale tem-se que o Princípio da boa-fé caracteriza-se por: “dentro das obrigações acessórias da boa fé objetiva devem ser incluídos (i) o dever de manter informada a outra parte; (ii) o dever de previr e evitar situações que possam prejudicar a outra parte; (iii) o dever de conservar o negócio jurídico; (iv) o dever de lealdade; (v) o dever de cooperação; (vi) o dever de não agir com a intenção de prejudicar a outra parte.” <sup>112</sup>

Por tais razão, mais uma das recomendações do Ministério Público Federal, no que tange os acordos de Colaboração premiada, é que o mesmo preveja: “OBRIGAÇÕES DO COLABORADOR (mínimas) (...) c) compromisso, durante toda a vigência do acordo de colaboração, de colaborar de forma plena, sem qualquer reserva, com as investigações, portando-se sempre com honestidade, lealdade e boa-fé; (...) j) obrigação de o COLABORADOR adotar conduta processual compatível com a vontade de colaborar (vedação ao venire contra factum proprium). (...) Os acordos de colaboração deverão sempre prever cláusula de boa-fé e confiança, por meio da qual o colaborador deve

---

<sup>111</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 4. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

<sup>112</sup> REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias. **Revista CEJ**, v. 2, n. 6, p. 153, 2008.

declarar se procurou previamente outro órgão ou outra unidade do Ministério Público para tentativa de acordo.”

### 2.6.2. Dever ao sigilo

No que diz respeito ao dever de sigilo, por ambas as partes, o legislador tratou da matéria da seguinte forma:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

(...)

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

A lei, como elenca o § 3º, delimita o marco temporal para a manutenção do sigilo. Todavia, a Suprema Corte têm entendido que o sigilo pode vir a ser mitigado em certos momentos, leia-se o decidido na Petição nº 5.952-DF<sup>113</sup>: “Por fim, nada impede o levantamento do sigilo, tal como evocado pelo aditamento de fls. 243-250. É que a Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade. É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e aos procedimentos correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípuas (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o colaborador já teve sua identidade exposta publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador revela não mais subsistir razões a impor o regime restritivo de publicidade.”

---

<sup>113</sup> Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310065019&tipoApp=.pdf](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310065019&tipoApp=.pdf). Acesso em 01 jun. 2019.

Nessa esteira, atual posição do Supremo Tribunal Federal vigora no sentido de que, a princípio o mesmo figura como disposto pelo legislador, mas que, esse sigilo teria como finalidade a proteção da pessoa do colaborador e a garantia do êxito das investigações. Uma vez que os colaboradores já sejam, a título exemplificativo, réus em outras ações penais, e com isso a sua identidade exposta, o sigilo já não vigoraria.

Outro ponto a se destacar é o que a doutrina nos alerta “na prática vê-se a divulgação midiática das negociações de acordo de colaboração premiada, inclusive antes do recebimento da denúncia (...)”, acrescentando ainda que “o que se nota, é que a mídia acaba por oferecer um Direito Penal e um Processo Penal do espetáculo”.<sup>114115</sup>

## 2.7 Fases procedimentais

### 2.7.1. Tratativas

Levando em consideração a conveniência das partes para que o acordo de colaboração premiada seja realizado, nessa fase preliminar tem-se a realizações de algumas reuniões. Usualmente, no que tange a Operação Lava-Jato, muitas vezes a iniciativa parte estrategicamente da própria defesa: “ Tomou-se tal precaução não por exigência legal – que, de fato não, há -, mas para que, dada a repercussão da investigação e dos envolvidos, não houvesse, ainda que remota e superficialmente, qualquer alegação de interferência na voluntariedade do agente. Tal iniciativa, entretanto, não tem vedação legal. Ao contrário, sendo a colaboração uma técnica de investigação (cf. Art. 3º, Lei 12.850/93), é natural que a sua iniciativa parta exatamente dos órgãos de persecução criminal.”<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> DAVID, Décio Franco; TERRA, Luiza Borges. Sigilo e delação premiada: o te- cer das teias da tarântula midiática. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs). **Delação Premiada**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016. p. 312-313.

<sup>115</sup> A respeito dos vazamentos seletivos da Operação Lava jato, conferir: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/barroso-sobre-delacao-premiada-vazamentos-seletivos-preocupam/> Acesso em 01.06.19

<sup>116</sup> MARTELLO, Orlando. **A negociação da colaboração premiada e sua prática**. Disponível em: [http://www.academia.edu/27495561/A\\_NEGOCIA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_COLABORA%C3%87%C3%83O\\_PREMIADA\\_E\\_SUA\\_PR%C3%81TICA](http://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_SUA_PR%C3%81TICA). Acesso em 01 jun. 2019.



Tal entendimento também pode ser notado na parte final da prescrição da Orientação conjunta do MPF:

os órgãos responsáveis pela investigação, presentes os requisitos de admissibilidade, busquem a cooperação de pessoas suspeitas de envolvimento nos fatos investigados e proponham a colaboração, expondo as vantagens, independentemente da iniciativa do agente.<sup>117</sup>

Com efeito, o colaborador geralmente oferece ao *Parquet* uma espécie de esboço com os pontos factícios sobre os quais tem possibilidade de esclarecer. Estes pontos devem conter a descrição breve dos fatos – mas não necessariamente completa, a ponto de revelá-los integralmente - e constituirão os anexos do acordo, servindo, primeiro, para que as autoridades envolvidas na negociação avaliem, *prima facie*, o seu interesse na colaboração.<sup>118</sup>

Nessa fase, importante observar que uma cláusula de confidencialidade parece fundamental, uma vez que o Colaborador necessita de um amparo para que as informações não sejam utilizadas contra ele: Inicialmente, a questão passa pela necessidade do estabelecimento de confiança entre o membro do MP e o colaborador (sempre com cautela). Mas, a par disso, a solução para esse aparente dilema é simples: peça uma amostra e prometa ao colaborador que aquilo que ele disser não será utilizado em seu prejuízo. Para tanto pode ser firmado um pré-acordo. O importante é que isto seja cumprido. Ou seja, para que o réu/investigado colaborador não fique em situação desconfortável, enquanto o acordo não for formalizado, o membro do MP não deve utilizar, em hipótese alguma, os elementos e provas apresentados nestas reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor.

Ainda sobre a questão da observância por uma cláusula de confidencialidade, importante destacar a seguinte orientação do Ministério Público Federal:

4. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize,

---

<sup>117</sup> Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. Acesso em 20 abr. 2019

<sup>118</sup> MARTELLO, Orlando. **A negociação da colaboração premiada e sua prática**. Disponível em: [http://www.academia.edu/27495561/A\\_NEGOCIA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_COLABORA%C3%87%C3%83O\\_PREMIADA\\_E\\_SUA\\_PR%C3%81TICA](http://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_SUA_PR%C3%81TICA). Acesso em 01 jun. 2019.

até o levantamento de sigilo por decisão judicial ou nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013.

4.1. A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado;

4.2. Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas;

4.3. O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implicam, por si sós, a suspensão de medidas específicas de litigância, ressalvado o disposto no item 17;

4.4. Os Termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo Membro do Ministério Público oficiante e assinados por ele, pelo colaborador e advogado, ou defensor público com poderes específicos.

Não faltam vozes, na atualidade, que ainda questionam o direito à informação trazidas pelo Colaborador e entregues ao *Parquet*. Para assegurar e superar essa fase, o Supremo Tribunal Federal fixou determinadas premissas no que tange o procedimento investigatório: “deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o ‘*Parquet*’, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.”<sup>119</sup>

Também pode-se observar na orientação conjunta nº 01/2018 do Ministério Público Federal: “O Membro do MPF oficiante deve empregar todos os esforços a fim de bem esclarecer ao interessado e ao seu defensor, desde o início do procedimento, suas tratativas e antes de qualquer ato de colaboração, em que consiste o instituto da colaboração premiada, o respectivo procedimento previsto em lei e nesta Orientação Normativa, os benefícios possíveis em abstrato, a necessidade de sigilo e outras informações pertinentes, em ordem a viabilizar o consentimento livre e informado.”

Numa segunda fase de apuração o Colaborador e o *parquet* voltam a se reunir com a finalidade de (i) aprofundar o conhecimento sobre as provas que o agente tem sobre os fatos, buscar outros detalhes não revelados nos anexos e compreender como o agente poderá efetivamente auxiliar no resultado da apuração; (ii) esclarecer o

---

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94173**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%>>. Acesso em 01 jun. 19.

procedimento da colaboração, possíveis benefícios, obrigações e deveres de ambas as partes; e (iii) verificar a sinceridade e a espontaneidade do agente.<sup>120</sup>

Importante destacar que nessa fase a necessidade de transparência entre as partes para que se evite geral uma indevida expectativa no colaborador, que posteriormente pode vir a ser desprezada pelo órgão acusador. Se por um lado o *parquet* pode vir a propor um acordo para uma indivíduo que suspeite ser fundamental para a organização criminosa, por outro lado, precisa restar claro as propostas de negociação. Tal como aduz Mendonça “quanto pior é a alternativa fora do acordo – maior a chance de um acordo.”<sup>121</sup>

Aplicar-se-ia, por analogia, o disposto no §10º<sup>122</sup>, do art. 4, que para o caso de retratação do acordo, afasta o uso dos elementos probatórios em seu desfavor, igualmente, pois, se sequer sucedeu qualquer acordo.

## 2.7.2. Formalização

Verificada a efetividade da celebração do acordo pelo órgão persecutor, inicia-se então o acordo de colaboração premiada. O legislador não detalhou como se dá a formalização os acordos, todavia, repercute no cotidiano forense a prática adotada pelo Ministério Público de documentar os termos das declarações divididos em anexos<sup>123</sup> (fatos ou investigação) e após um termo com cláusulas similar a um contrato, com as devidas outorgas entre as partes.

Nessa esteira, como já fora observado, de um acordo de colaboração podem surgir diversas e variadas provas, como a prova documental entregue pelo colaborador, o depoimento, a indicação das contas bancárias. Assim, quando a colaboração se materializar em depoimento, o meio de prova é a declaração do colaborador e não o ato de colaborar.

<sup>120</sup> MARTELLO, Orlando. **A negociação da colaboração premiada e sua prática**. Disponível em: [http://www.academia.edu/27495561/A\\_NEGOCIA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_COLABORA%C3%87%C3%83O\\_PREMIADA\\_E\\_SUA\\_PR%C3%81TICA](http://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_SUA_PR%C3%81TICA). Acesso em 01 jun. 2019.

<sup>121</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017.

<sup>122</sup> “§10º. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.

<sup>123</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração Premiada: O novo paradigma do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Mallet, 2016.

Com efeito, tem-se que foram fixados os seguintes aspectos a serem observados nos acordos de Colaboração: (i) os fundamentos e base jurídica; (ii) o relato da colaboração e seus possíveis resultados, ainda que em anexos; (iii) as condições da proposta do Ministério Público, discriminando, inclusive, os crimes abrangidos; (iv) as obrigações do Colaborador, dentre elas, de abandono da prática delitiva; (v) a cláusula de sigilo, de validade e utilização da prova obtida em outras instâncias; (vi) o compromisso de não exercer o direito constitucional ao silêncio e à não incriminação; (vii) o Juízo da Homologação e da Execução do Acordo; (viii) as cláusulas de rescisão, inclusive a possibilidade de o Ministério Público rescindir o acordo nas hipóteses de falsa colaboração ou se desta não advierem quaisquer resultados previstos no acordo; (ix) a forma e especificação da garantia da segurança e proteção do colaborador e da sua família; (x) a forma e eventual especificação da garantia financeira para cumprimento do acordo de colaboração oferecida pelo Colaborador e sua destinação ao final. (xi) A aceitação expressa pelo colaborador e seu defensor, as respectivas assinaturas e as do Ministério Público.

Pelo termo dito, com a formalização do acordo, o mesmo é remetido ao magistrado, via distribuição sigilosa<sup>124</sup>, que será o responsável pela sua homologação: “deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor”.

Impreterível, o paralelo com o parágrafo único do artigo 190 do novo Código de Processo Civil, que traça o papel do juiz quando diante de um negócio processual<sup>125</sup>. Em ambos, o julgador se limita a verificar a validade do acordo, especificada pelos três elementos (regularidade, legalidade e voluntariedade), não interferindo no mérito do acordo.

### 2.7.3. Juízo de admissibilidade (homologação do acordo)

Frisa-se inicialmente que, nessa fase, segundo atual entendimento do Supremo Tribunal Federal “a homologação não representa juízo de valor sobre as declarações

---

<sup>124</sup> “Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.”

<sup>125</sup> Art. 190. Parágrafo único. “De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade judicial ou ao Ministério Público."<sup>126</sup>

Em primeiro grau de jurisdição, a homologação do acordo de colaboração premiada, na fase da persecução penal, caberá ao juízo competente segundo as regras de i) determinação (que tratam de estabelecer a Justiça, o foro e o juízo competentes); ii) modificação (notadamente a conexão e a continência) e iii) concentração de competência (prevenção), que integram o assim denominado por Calamandrei *iter* de concretização da jurisdição<sup>127</sup>

Na teoria a homologação dos acordos de Colaboração premiada deve-se ao mesmo juízo competente para o julgamento da ação penal. Ponto crítico, relaciona-se com a angustia nos casos em que o magistrado que homologa uma colaboração premiada é diferente do magistrado que julga o processo penal.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. Assim, a definição da competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador que não sejam conexos com os fatos objeto da investigação matriz dependerá – como qualquer outra infração penal – do local em que consumados, de sua natureza e da condição das pessoas inculpas (prerrogativa de foro)<sup>128</sup>.

O sistema Brasileiro detém de tantas nuances processuais que, diante da previsão da prerrogativa de foro, um colaborador pode, narrar ao *parquet*, cinquenta fatos delituosos e dentre os envolvidos, existir um delatado com prerrogativa de foro, sendo assim, os processos são distribuídos em função da prerrogativa de foro e fica o questionamento se o magistrado vai se pautar pela homologação que foi auferida por outro magistrado. Tem-se uma questão quanto a vinculação da homologação do magistrado com o juiz da prerrogativa de foro.

---

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus no 127.483**, Paraná. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127483relator.pdf>> . Acesso em 01 jun. 19.

<sup>127</sup> DINARMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 427-429.

<sup>128</sup> Inq 4130 QO, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 23.09.2015, DJe 02.02.2016.

Analizando a questão sob o prisma do Princípio do Juiz Natural<sup>129</sup>, caberia ao colaborador obter a homologação de cada juízo competente para o processamento e julgamento de todos os crimes por ele cometidos<sup>130</sup>.

Fato é que, como lucidamente ilustrou Gustavo Badaró, a Colaboração premiada no Brasil vem sendo desenhada nos mesmos moldes de um piloto tentando consertar um avião no próprio voo. A operação lava-jato alcançou, rapidamente, indivíduos com prerrogativas de foro, sendo assim, a Lei passou a ser discutida no 1º grau de jurisdição e também no Supremo Tribunal Federal. Diferentemente de outras matérias, o STF está sendo chamado a se manifestar em momentos de grandes incertezas. Mesmo após 06 anos da promulgação da Lei, algumas questões chegam prematuramente no STF sem que haja um número suficiente de casos e soluções bem recebidas.

Como já destacado anteriormente, a partir de um Acordo de Colaboração premiada, tem-se o relato de fatos criminosos, cujo, de acordo com o sistema processual penal vigente, pressupõe a instauração de um inquérito policial ou a investigação pelo *parquet*. Com o prognóstico de condenação, presume-se a instauração da ação penal, casos em que, o colaborador que prestou as declarações e fez o acordo passa a figurar no polo da justiça como réu<sup>131</sup>.

Ao final da persecução penal, nos casos em que se revelar a prática de atos delituosos, caberá ao magistrado a aplicação da sentença condenatória e também da dosimetria da pena para o réu colaborador.

Outra questão que ainda gera enormes incertezas figura na eventualidade de uma vez homologado o acordo qual seria o limite para o magistrado, posteriormente, alterar seus parâmetros e termos.

---

<sup>129</sup> Conforme J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão, “Em geral e na presente matéria em particular, o princípio do juiz legal guarda uma estreita proximidade com os princípios da jurisdicionalidade e da independência judicial. A circunstância de a pena ou o seu regime de execução poderem decisivamente resultar aquilo que houver sido pactuado entre o Ministério Público e o réu é susceptível de comprometer o monopólio judicial em matéria de aplicação de penas criminais se determinadas cautelas não forem observadas. Além disso, na eventualidade de sobre o acordo incidirem distintas decisões judiciais homologatórias, uma eventual pretensão de um tribunal de atribuir à sua homologação uma eficácia que extrapole os estritos limites da sua jurisdição coloca sob ameaça a jurisdição dos demais tribunais efetivamente competentes para o efeito e do mesmo passo a independência destes”

<sup>130</sup> Na contramão, cláusula de termo homologado na Petição (PET) 5.244/DF previu que o acordo “valerá em todo foro e instância que lhe seja inferior, restando desnecessária sua homologação perante tais outras instâncias”.

<sup>131</sup> Exceção para os casos em que a lei prevê o não oferecimento da denúncia.

Ao magistrado, tal como discorre da inteligência do art. 4º, § 7 da Lei, cabe a homologação<sup>132</sup> do mesmo ao que se preze a atestar a regularidade, legalidade e voluntariedade. O Magistrado verifica se os termos do acordo seguem os preceitos legais, se os benefícios oferecidos são possíveis e a ausência de impedimentos normativos para o ato.<sup>133</sup>

O §8º do art. 4º da Lei 12.850/13, também prevê que o juiz poderá recusar a homologação a proposta que não atender os requisitos legais. Nessa esteira, diversos autores criticam o legislador que se por um lado proibiu a participação do juiz nas negociações, por outro, permite a interferência do mesmo no teor das cláusulas pactuadas.<sup>134</sup>

Diversas cláusulas são invalidades pelo poder judiciário, exemplificativamente, referentes à desistência de recursos<sup>135</sup>, à falta de clareza sobre os regimes fixados<sup>136</sup>,

---

<sup>132</sup> Conforme o art. 4o, § 7o, da Lei n. 12.850/13. (BRASIL, 2013). Por outra margem, na dimensão em que a colaboração, isoladamente, não constitui prova plena, o fato imputado precisa ser confirmado, em contraditório, por outras evidências. Onde, não cumpre tomar-se a homologação judicial de ajuste sobre colaboração premiada por antecipado decreto condenatório. Aliás, cuida-se, à evidência, tão somente, de mera decisão interlocutória. Temos, por outro lado, que é falseável a premissa que voga no sentido de que a homologação da avença pelo julgador importa já em juízo de convencimento relativamente à efetiva participação delitiva do coarguido delatado. De igual sorte, não tendo participado das tratativas precedentes ao acordo, não fica comprometida a imparcialidade objetiva do magistrado homologante, o qual poderá receber a acusação formulada pelo Ministério Público, lastreada, apenas, em elementos indiciários, quais, as informações objeto do pacto de colaboração premiada. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>133</sup> Min. Teori Zavaski, em decisão proferida na Pet 5.733/PR, DJe 28.09.2016; e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 133. jul. 2017. p. 149.

<sup>134</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa: lei 12.850/13.** São Paulo: Saraiva, 2014. p. 132.

<sup>135</sup> Nesse sentido, ao analisar o pleito de homologação de acordo de colaboração deduzido na Pet 5709, o Min. Teori Zavaski afirmou: “Sob esse aspecto, os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaboradora, constante da Cláusula 12, segunda parte, da Cláusula 15, e da Cláusula 17, parte final, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5o, XXXV, da Constituição. Fica, portanto, excluída da homologação, que ora se formaliza, qualquer interpretação das cláusulas acima indicadas que possa resultar em limitação ao direito fundamental de acesso à Jurisdição”.

<sup>136</sup> Decisão sigilosa, mencionada pelo Min. Dias Toffoli em voto nos autos da QO na Pet 7074, nos seguintes termos: “E nesse ponto do voto, Senhora Presidente, já que debatemos aqui muitas hipóteses e etc., e os limites, eu gostaria de trazer um exemplo concreto, obviamente uma colaboração premiada que me foi levada no ano de 2015, não vou fazer referência ao nome do colaborador, porque permanece sob sigilo (...) Então eu recebi este acordo assinado pelas partes, e entendi que suscitava dúvidas dessa forma de cumprimento de pena, então eu coloquei no meu despacho: ‘Não obstante previstos 20 anos como

previsão de suspensão do sigilo de dados de terceiros<sup>137</sup> ou, ao tempo de suspensão do prazo prescricional no âmbito da colaboração<sup>138</sup>. Nesse sentido, parece que a prática tem revelado a anulação dos acordos de coloboração premiada, pelo magistrado, apenas de cláusulas flagrantemente ilegais.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a homologação é um invólucro cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico praticado pelas partes. Trata-se de um ato que confere validade jurídica ao acordo, sendo vedada qualquer verificação de conveniência dos negócios celebrados, ou qualquer oportunidade de vitória eventualmente desperdiçada por uma das partes ao negociar.<sup>139</sup>

---

tempo máximo de cumprimento de pena, o acordo somente disciplina o regime prisional durante os primeiros 2 anos e 2 meses, quedando-se omissos em relação ao restante da pena, o que deverá ser esclarecido, é mister ainda, que no caso de descumprimento das condições dos regimes diferenciados de execução de pena propostos, vejamos o que eu coloquei no despacho: ‘mister que no caso de descumprimento das condições dos regimes diferenciados de execução de pena proposta sejam disciplinadas as hipóteses em que, ao invés da rescisão do acordo, nos termos da cláusula 27, o colaborador ficará sujeito a eventual regressão do regime’”.

<sup>137</sup> Decisão sigilosa, mencionada pelo Min. Dias Toffoli em voto nos autos da QO na Pet 7074, nos seguintes termos: “e ainda me manifestei sobre uma outra cláusula, a 13a, que também entendi suscitar dúvidas, essa cláusula dispunha: ‘o colaborador autorizará o Ministério Público Federal, ou outros órgãos nacionais ou estrangeiros indicados pelo Ministério Público Federal, a acessarem todos os dados, Ministro Celso, de sua movimentação financeira no exterior, mesmo que as contas não estejam no seu nome, por exemplo, em nome de Offshores ou interpostas pessoas, inclusive familiares’. Isto estava nesse termo de acordo ‘o que inclui exemplificativamente (...)’ continuo lendo o termo de acordo ‘todos os documentos cadastrais, extratos, cartões de assinatura, dados relativos a cartão de créditos, aplicações de identificação de depositantes e beneficiários de transações financeiras, assinando o termo específico para essa finalidade’. Então eu disse: ‘o colaborador tem legitimidade para renunciar ao seu sigilo bancário, ou de operações com a cartões de crédito relativamente as contas, ou aos cartões de que seja titular ou representante legal, dito de outro modo, não pode o colaborador validamente abrir mão do sigilo de contas bancárias de cartões de titularidades de terceiros’, e então eu concluí: ‘é mister, portanto, seja retificada a cláusula em questão’ e aquelas outras também. ‘Com essas considerações abra-se vista dos autos da Procuradoria Geral da República/Brasília, 09 de dezembro de 2015’. Os autos foram à Procuradoria Geral da República, a Procuradoria Geral da República fez as adequações necessárias, subscreveu um termo de aditamento com o colaborador deste caso específico, esclarecendo todos esses temas, os autos me voltaram as mãos eu homologuei o acordo de coloboração e depois da homologação os autos voltam à Procuradoria e a Procuradoria então começa a requerer quanto ao fato tal, redistribuição quanto ao fato tal, baixa, quanto a fato tal arquivamento, etc.”.

<sup>138</sup> Decisão sigilosa, mencionada pelo Min. Lewandowski, em voto nos autos da QO na Pet 7074: “Esse é um exame de legalidade que precisa ser feito necessariamente pelo relator, Vossa Excelência, Senhora Presidente, em uma atuação, a meu ver lapidar, como sempre, quando durante o recesso homologou os acordos de delação premiada da Odebrecht, os principais executivos dessa empresa, Vossa Excelência acentuou, acentuou o seguinte, nesta linha que eu estou agora trilhando, (...) Vossa Excelência afastou a cláusula VI do acordo, ou delimitou-a, dizendo ao seguinte: ‘a única hipótese suspensiva do prazo prescricional será aquela previsto artigo 4o § 3o da Lei 12.850 de 2013. E no mais, o levantamento do sigilo, tal como indicado, é, pela cláusula XVI, dependerá em todos os casos, (ininteligível), do provimento judicial motivado à luz do regime legal imposto. Então Vossa Excelência fez um controle muito apropriado, muito consentâneo, com espírito da legislação da delação premiada, mas suponhamos que vossa excelência tivesse falhado nesse exame inicial perfuntório, ou enfim (...)”.

<sup>139</sup> Tal entendimento foi esposado pelo Min. Celso de Mello, quando do julgamento do HC 127.483, DJe 04.02.2016, esse, por sua vez, referido pelo Min. Fachin no julgamento da QO na Pet 7074.



Fixadas essas premissas, uma vez homologado o acordo, seus preceitos são válidos e geram efeitos no mundo jurídico, sendo parte deles meramente potencial – uma vez que a colaboração se dará no curso da instrução penal e os benefícios dependem de sua efetividade futura – e parte imediata, como o direito à preservação do sigilo e à proteção do colaborador.

Fernandes, ao trazer para o debate a função do controle jurisdicional nos acordos de colaboração premiada, defende que as mesmas representam uma tríplice função que recam sob os aspectos da voluntariedade, regularidade e mérito.<sup>140</sup>

Por norma, o controle do magistrado não abrange a fase das tratativas (art. 4º, p. 6º da Lei 12.850/13), o controle se dá *a posteriori*. Conforme assevera Gustavo Badaró “a participação do juiz em tal acordo colocará em risco a sua imparcialidade objetiva”<sup>141</sup>

Na experiência Americana, via de regra, através da prática do *plea bargaining*, é vedada a participação do magistrado na fase de negociações dos acordos de Colaboração premiada. Os sistemas convivem: “textos normativos que vedam pura e simplesmente a participação do juiz nas negociações (é o que se passa ao nível federal) com outros que permitem uma intervenção que não seja desencadeadora da negociação (o caso de Illinois), ou ainda, com aqueles que não põem limites a essa participação (como acontece na Flórida e na Carolina do Norte).<sup>142</sup>

A favor da participação do magistrado na fase de negociações dos acordos, Pedro Soares de Albergaria sustenta que à intervenção do juiz nas negociações seria a necessidade de impregná-las de maior transparência, “tirando-as das sombras dos corredores e dos gabinetes.”<sup>143</sup>

De toda sorte, ainda que não participe das negociações, poderá o juiz, na fase da homologação do acordo já celebrado, mais precisamente na audiência a que se refere o art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/13, inquirir o colaborador a respeito das circunstâncias em

---

<sup>140</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.258.

<sup>141</sup> BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier, 2012. p.317.

<sup>142</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007. p. 79.

<sup>143</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007. p. 79.

que o acordo foi negociado, no intuito de aferir a existência de algum vício que o contamine.

Importante frisar que, no cenário da operação Lava-jato, especialmente no caso da Colaboração de Joesley Batista (Petição nº 7003/17), coube ao magistrado decidir, ainda na fase de negociação, sobre a concessão de cautelares. No caso em análise, o Supremo Tribunal Federal autorizou ações controladas pela Polícia Federal, consistentes em monitoramento de conversas e entrega de dinheiro que foram essenciais para a verificação do potencial da colaboração premiada que viria a ser celebrada.<sup>144</sup>

Didier Jr. entende que “a exigência de homologação, como fator de eficácia do negócio, é consonante com a ratio subjacente ao sistema penal, já que, em princípio, caberia ao órgão jurisdicional o juízo de aplicação das consequências penais punitivas”

Parte dos operadores defendem que a reavaliação do magistrado não se encerra no momento da homologação do acordo. Cita-se, posição Ministro Ricardo Lewandowski, ao sustentar que: “poderá o Plenário, depois, por ocasião da prolação da sentença, como está na lei de regência, poderá examinar a eficácia do acordo, poderá revisitar os aspectos de legalidade lato sensu, embora não seja dado ao plenário qualquer ingerência no tocante aos aspectos de conveniência e oportunidade na celebração do acordo.”<sup>145</sup>

Na mesma esteira, o Ministro Gilmar Mendes defende a mesma posição o controle da legalidade, por ocasião da homologação, é um fracasso.<sup>146</sup> Como já visto, no Brasil, principalmente em virtude da operação Lava-jato, o pressuposto da prerrogativa de foro torna-se frequente e, assim, o magistrado que homologa o acordo acaba não sendo o mesmo que julga o mérito da persecução penal.

Porém, como defendido, a preclusão dos acordos de Colaboração premiada deve ser respeitada guardado as devidas proporções, o limite da atuação do magistrado necessita estar sintonizado com a segurança jurídica.

---

<sup>144</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-17/novidade-lava-jato-acao-controlada-foi-reconhecida-stf>. Acesso em 01 jun. 2019.

<sup>145</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [\[www.youtube.com/watch?v=FiSW6T8oI-0\]](https://www.youtube.com/watch?v=FiSW6T8oI-0). Acesso em: 05 jun. 2019.

<sup>146</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [\[www.youtube.com/watch?v=FiSW6T8oI-0\]](https://www.youtube.com/watch?v=FiSW6T8oI-0). Acesso em: 05 jun. 2019.

Esse também é o entendimento do Ministro Luiz Fux que, sobre o controle de legalidade da homologação defende que “só caberá ao órgão julgador verificar a eficácia daquela colaboração para conferir segurança jurídica àqueles que participam e firmam o acordo (...) uma vez homologada a delação por quanto voluntária, formalmente regular e obedecidos os cânones legais, só restará no momento do julgamento a verificação de sua eficácia, da sua eficiência (...) Isso significa dizer, em linguagem clara, isso precisa ficar claro, que o órgão colegiado não pode rever os termos da delação se tudo for cumprido, se as obrigações todas forem cumpridas.”<sup>147</sup>

Conferir à homologação o status de decisão definitiva a respeito da legalidade do acordo garante segurança jurídica ao ato, uma vez que tanto as autoridades públicas quanto o colaborador têm a segurança de que o cumprimento de sua parte na avença implicará a obtenção dos benefícios e das informações almejadas. A homologação, portanto, transforma o acordo em ato jurídico perfeito. Como apontou o Min. Roberto Barroso: “não há como salvar o instituto da colaboração se, por um motivo pré-existente à homologação se puder, mais à frente, anular a colaboração”.<sup>148</sup>

Com uma posição mista, alguns operadores defendem uma preclusão relativa ao acordo de colaboração premiada: “preclusão desse ato de sua Excelência (da homologação) é uma preclusão que eu poderia apontar como relativa, porque se surgir um fato novo, o próprio relator, que será também o relator do processo crime a ser formalizado, apresentará esse fato novo como honestidade de propósito (...) e o Colegiado Julgador terá campo amplo para se manifestar a respeito.”<sup>149</sup>

Quanto a efetividade das declarações do Colaborador no momento da sentença, como já exposto aqui, parte-se do princípio que a eficiência das declarações do colaborador já foram mensuradas uma vez que suas declarações, obrigatoriamente, são acompanhadas de provas suficientes para embasar tais declarações. Na fase da persecução criminal, tem-se, portanto, a análise da correspondência da colaboração com a realidade

---

<sup>147</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [\[www.youtube.com/watch?v=rZwTly2xKaw&list=PLippyY19Z47tur\\_6-j2IuHk2XcmDrDDK8\]](https://www.youtube.com/watch?v=rZwTly2xKaw&list=PLippyY19Z47tur_6-j2IuHk2XcmDrDDK8). Acesso em: 05 jun. 2019.

<sup>148</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [\[www.youtube.com/watch?v=rZwTly2xKaw&list=PLippyY19Z47tur\\_6-j2IuHk2XcmDrDDK8\]](https://www.youtube.com/watch?v=rZwTly2xKaw&list=PLippyY19Z47tur_6-j2IuHk2XcmDrDDK8). Acesso em: 05. Jun. 2019.

<sup>149</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [\[www.youtube.com/watch?v=LqM4mMXvkkE&t=70s\]](https://www.youtube.com/watch?v=LqM4mMXvkkE&t=70s). Acesso em: 05 jun. 2019.

probatória dos autos<sup>150</sup>. Caso não se constate inverdades e omissões nessa correspondência, então o colaborador prestará uma colaboração eficaz<sup>151</sup>, usufruindo dos benefícios acordados com o Ministério Público.<sup>152</sup>

Lúcida é a constatação de Masson e Marçal, no sentido de que “[há uma] vinculação judicial ao benefício acordado em caso de cumprimento integral da avença, pois, do contrária noção de processo cooperativo restaria esvaziada e haveria um clima indesejável de insegurança jurídica na aplicação do instituto, pois o Ministério Público não teria como cumprir a sua obrigação no acordo, ante a possibilidade de o juiz não conceder o perdão judicial na sentença.<sup>153</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes fixou seu entendimento recordando os pilares do sistema processual brasileiro, o acusatório: “mesmo que o juiz não concorde, o Poder Judiciário não concorde, desde que haja uma lícita escolha entre as várias opções legalmente e moralmente previstas, é uma discricionariedade, como de resto em todo o direito administrativo brasileiro, é uma discricionariedade mitigada por lei.<sup>154</sup>

O Ministro Celso de Mello também reconheceu em seu posicionamento o direito sujeito do colaborador de forma mais abrangente, vejamos:

O acordo de colaboração premiada, desde que regularmente homologado por órgão judiciário competente, configura ato jurídico perfeito, do qual resulta, quando adimplido pelo agente colaborador, direito subjetivo que lhe garante acesso aos benefícios de ordem legal. É importante assinalar que o acordo de colaboração premiada regularmente homologado, qualquer que tenha sido a instância perante a qual celebrado, qualifica-se como ato jurídico perfeito, revelando-se insuscetível de modificação, ressalvadas as hipóteses de seu descumprimento por parte do agente colaborador ou da superveniência de causa legítima apta a desconstituí-lo. Isso significa que o acordo de colaboração premiada, uma vez judicialmente homologado, expõe-se à incidência do postulado inscrito no art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Política, cuja vocação protetiva tem por objetivo resguardar a incolumidade de situações

<sup>150</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v="LqM4mMXvkkE&t=70s"]. Acesso em: 05 jun. 2019.

<sup>151</sup> Efetividade e eficácia não se confundem. A primeira relaciona-se com a postura do colaborador. É o seu comprometimento com o acordo e com as autoridades na concretização dos atos de colaboração. Eficácia, por sua vez, liga-se ao resultado. É medida de avaliação dos objetos de colaboração. Ver AZEVEDO, Davi Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 7, no 83, outubro de 1999. p. 5-7.

<sup>152</sup> Nessa esteira, FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 125: “Sendo o caso de justiça negociada, caberá ao juiz respeitar totalmente o que foi acordado”.

<sup>153</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. São Paulo: Método, 2015. p. 183.

<sup>154</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v="LqM4mMXvkkE&t=70s"]. Acesso em: 05 jun. 2019.

definitivamente consolidadas, exceto se ocorrente qualquer das hipóteses anteriormente referidas. Por traduzir típico ato jurídico perfeito, o acordo de colaboração premiada – desde que homologado na forma do § 7º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 – deverá ser respeitado por todos os órgãos e agentes do Estado, sob pena de imprestabilização desse importante meio de obtenção de prova, eis que entendimento diverso, que admitisse a desconsideração de referido pacto negocial, faria instaurar situação de total instabilidade e de completa insegurança jurídica, fatores que culminariam por desestimular a celebração de tais acordos por potenciais agentes colaboradores. Presente essa configuração do acordo de colaboração premiada homologado por órgão judiciário competente, circunstância que o torna subsumível – insista-se – à noção de ato jurídico perfeito, passa ele a reger as relações jurídicas entre o Estado e o agente colaborador, produzindo, como resultado que lhe é conatural, importantes consequências no plano do Direito, que se acham protegidas pela norma de salvaguarda consubstanciada no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, como ordinariamente ocorre com simples contratos de direito privado (RTJ 89/634 – RTJ 90/296 – RTJ 106/314 – RTJ 106/317 – RTJ 107/394 – RTJ 112/759, v.g.), ressalvadas, como já destacado, as situações excepcionais anteriormente mencionadas (inadimplemento, pelo agente colaborador, das obrigações pactuadas e/ou superveniência de causa legitimadora da invalidação do acordo de colaboração premiada). Em suma: o acordo de colaboração premiada legitimamente celebrado, objeto de regular homologação judicial, apresenta-se revestido de força vinculante quanto a suas cláusulas, independentemente da instância (ou da esfera de Poder) em que pactuado, impondo-se, quanto à sua execução, por efeito do ajuste de vontades, à observância dos Poderes do Estado, notadamente do Judiciário, e do agente colaborador, que deverão cumpri-lo, obrigados que se acham a respeitá-lo em razão dos princípios da probidade e da boa-fé (“*pacta sunt servanda*”)<sup>155</sup>

Em suma, entendimento majoritário fixa-se na ideia, da qual me filio, de que caso reste confirmado a colaboração e os efeitos que dela se esperam, entra-se num campo de direito subjetivo do Colaborador onde a aplicação das sanções premiais previstas no acordo precisam ser respeitadas.<sup>156</sup>

Um dos direitos mais caros aos colaboradores figura expectativa de que sejam honrados termos dos acordos de colaboração pelo Estado, em que pese o vínculo aos

---

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo tribunal Federal. QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL V O T O DO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO 28/06/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7.074QOVotoMCM.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2019.

<sup>156</sup> Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da QO na Pet 7074. Disponível em: [[youtu.be/FiSW6T8oI-0](https://youtu.be/FiSW6T8oI-0)]. Acesso em: 05.06.2019. O mesmo Ministro, no julgamento do HC 127.483/PR: “Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador (...) o acordo de colaboração premiada legitimamente celebrado, objeto de regular homologação judicial, apresenta-se revestido de força vinculante quanto a suas cláusulas, independentemente da instância (ou da esfera de Poder) em que pactuado, impondo-se, quanto à sua execução, por efeito do ajuste de vontades, à observância dos Poderes do Estado, notadamente do Judiciário, e do agente colaborador, que deverão cumpri-lo, obrigados que se acham a respeitá-lo em razão dos princípios da probidade e da boa-fé (“*pacta sunt servanda*”).

princípios da segurança jurídica e a proteção da confiança legítima.<sup>157</sup> Vale ressaltar que tais princípios, não por sorte, foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise do Habeas Corpus 127.483<sup>158</sup>.

Com efeito, restou consignado que “os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador”.

Todavia, na contramão dos negócios jurídicos típicos da seara civil, os benefícios pactuados entre as partes nos acordos de Colaboração premiada podem ser revisitados pelo magistrado guardado as devidas proporções quanto a dosagem judicial.

---

<sup>157</sup> Um dos mais relevantes desdobramentos da segurança jurídica é o princípio da proteção à confiança legítima. De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho: “(...) a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos do poder público. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos próprios actos” (Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250). Logo, tal princípio visa a preservar expectativas dos particulares que, agindo de boa-fé, tenham confiado na manutenção dos atos estatais.

<sup>158</sup> “Sanção premiada, direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança” (HC 127.483, rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJ 03.02.2016).

### 3. TENSÕES CONSTITUCIONAIS E VÁCUOS NORMATIVOS

Tem-se, como já visto anteriormente, que a colaboração premiada reaparece no cenário brasileiro quando do *“expressivo aumento da demanda pela expansão do poder punitivo capitaneada pela mídia”*, ao mesmo tempo que os setores mais conservadores a acreditam como uma nova *“arma contra a criminalidade organizada”*.<sup>159</sup>

O que há, portanto, é uma relação economicista entre custo e benefício, na qual é sintomático que as garantias dos acusados se mostram como o maior empecilho na eficiência da justiça criminal.<sup>160</sup>

Ocorre, no entanto, que a colaboração premiada é um instrumento extremante controvertido dentro do Direito Processual Penal. Se é defendida por uns como modelo de eficiência, é também gritante sua incompatibilidade com as garantias constitucionais inerentes ao regime democrático.<sup>161</sup>

Sob a ótica da Operação Lava Jato, lúcido é o ponto de vista de Ana Elisa Bechara:

Nos mesmos moldes do caso Mensalão<sup>162</sup>, a Operação Lava Jato, que atualmente tramita perante a Justiça Federal, busca punir de forma exemplar os agentes supostamente responsáveis pelas práticas delitivas – alguns dos quais já haviam sido anteriormente condenados no primeiro caso mencionado, evidenciando o fracasso da finalidade preventiva da pena –, não só a fim de atingir a ideia de justiça, como também de transmitir à sociedade a necessidade da construção de uma cultura anticorrupção. Nesse sentido, porém, parece ter-se dado um passo além, recrudescendo-se agora sem rodeios a intervenção estatal punitiva, por meio de um processo que quer se mostrar, por si mesmo, um símbolo de combate à corrupção, ainda que o preço a pagar seja o sacrifício de direitos individuais, da separação de poderes e da própria democracia, vistos como meros obstáculos à eficácia penal. Da mesma forma, a mídia, que à época do Mensalão já tinha tido amplo acesso às informações processuais, agora passa a ser interlocutora direta dos operadores do Direito, que se dedicam a explicar, por meio de apresentações elaboradas, cada um dos passos da persecução penal, como estratégia de comunicação.<sup>163</sup>

<sup>159</sup> COSTA, Cláudio. Reflexões sobre delação premiada: processo, prova, ética e história. In: **Escritos transdisciplinares de Criminologia, Direito e Processo Penal**: Homenagem aos Mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 265.

<sup>160</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência e crítica judiciária, no 334, junho de 2006. p. 92.

<sup>161</sup> TAVARES, Juarez. O que se esconde na delação premiada. **Tribuna do Advogado**, n. 558, maio de 2016. p. 14/15.

<sup>162</sup> Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mensalao-entenda-como-funcionava-o-nucleo-politico>. Acesso: 09 jun. 2019.

<sup>163</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore. Corrupção, crise política e Direito Penal: as lições que o Brasil ainda precisa aprender. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 290, jan. 2017.

Munhoz Conde adverte que dar valor probatório à declaração do corréu implica abrir a porta para a violação do direito fundamental à presunção de inocência e a práticas que podem converter o processo penal em uma autêntica frente de chantagens, acordos interessados entre alguns acusados, entre a Polícia e o *Parquet* com a consequente retirada das acusações contra uns, para conseguir a condenação de outros.<sup>164</sup>

Em apertada síntese, é sabido que o Princípio da Proporcionalidade teve sua origem no Direito Alemão, no século XIX, sendo inicialmente empregado para o controle do exercício do poder de polícia.<sup>165</sup>

Com o decorrer do tempo, o mesmo fora transportado para o campo do direito Constitucional, visando a proteção e controle de atos que importem em restrições a direitos fundamentais.<sup>166</sup> Tal Princípio, em função de sua importância nos ordenamentos jurídicos, é amplamente adotado por dezenas de países.

Embora o Brasil não seja um signatário expresso do Princípio, sua consagração no sistema Constitucional pátrio é indubitosa, pode-se retirar a inteligência do princípio de diversos artigos constitucionais, bem como, do próprio ideal de Estado Democrático de Direito.

O ponto cerne não reside na troca de um modelo de processo penal garantista por outro que vise tão e somente a eficiência no combate ao crime. Todavia, a proporcionalidade entre ambos necessita ser respeitada em função do respeito à nossa Carta Magna e o Estado de Direito, deve-se buscar a eficiência na investigação e persecução penal sem ferir a proteção de bens jurídicos constitucionalmente valiosos.

---

<sup>164</sup> CONDE, Francisco Munhoz. **La búsqueda de la verdad en el proceso penal**. 2. ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2003. p. 83-84.

<sup>165</sup> PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2007. p. 44-57.

<sup>166</sup> GRIMM, Dieter. "Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence". **University of Toronto Law Journal**. n. 57, 2007. p. 383.



Necessário debruçar atenção em sobre as barreiras normativas, políticas e éticas a serem vencidas pelos pressupostos que justificam a prática da colaboração premiada, pelo Estado, aos colaboradores.<sup>167</sup>

Não obstante aqueles que acreditam na colaboração premiada como a máxima eficiência para a concretização da punição estatal de forma mais breve possível, outros defendem que o instituto viola frontalmente diversas garantias individuais do acusado, tornando o direito penal, mera fumaça no que diz respeito à estrutura democrática.

### 3.1. Colaboração premiada e a figura da coação

Importante denotar o contraste entre o uso da colaboração premiada com a devolução da liberdade, já que a decisão do acusado em colaborar com a investigação é sempre acompanhada de uma coação. Conforme questionado pelo ilustre professor Juarez Tavares, *“sem pressão sobre a sua decisão, qual seria o poder de barganha das autoridades”?*<sup>168</sup>

Sobre este ponto, escreveu Beccaria nos idos de 1700: *“todo ato de nossa vontade é sempre proporcional à força de impressão sensível que lhe é a fonte, e a sensibilidade de todo homem é limitada. Por isso, a impressão de dor pode crescer a tal ponto que, dominando-o totalmente, não deixe ao torturado outra liberdade senão a de escolher o caminho mais curto no momento para subtrair-se à pena. Então, a resposta do réu é tão necessária como antes o eram as impressões do fogo ou da água. E assim se declarará culpado se acreditar que, com isso, acabará o tormento. Toda diferença entre eles, o inocente e o culpado, desaparece com o mesmo processo usado para encontrá-la”*.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo; CASAS, Fábio; COSTA, Rodrigo de Souza (Org). **Modernas técnicas de investigação e justiça penal colaborativa**. São Paulo: LiberArs, 2015. p.16.

<sup>168</sup> TAVARES, Juarez. O que se esconde na delação premiada. **Tribuna do Advogado**, n. 558, maio de 2016. p. 15.

<sup>169</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Pillares, 2013. p. 66.

Poderia Beccaria muito bem estar falando sobre tais acordos quando complementa que *“toda ação violenta confunde e faz desaparecer as mínimas diferenças dos objetos, pelas quais, às vezes, se distingue o verdadeiro do falso”*.<sup>170</sup>

Em que pese os avanços jurisprudências e doutrinários não é novidade a utilização da prisão como forma de obtenção de resultado, seja este a recuperação do produto do crime, seja o fomento de informações aos acusadores.<sup>171</sup>

No entanto, a utilização da prisão, seja ela aberta ou velada, como forma de constranger o indivíduo ao acordo, constitui grave violação à ordem jurídica, restando claro e pontual o estado de exceção, no qual nega-se vigência aos mais básicos direitos e garantias fundamentais.<sup>172</sup>

Tem-se que qualquer restrição a liberdade, ainda que temporária, acarreta, necessariamente, a fragilização da autonomia e cria um ambiente de intimidação em face dos responsáveis por sua prisão, bem como uma compulsão para que o indivíduo se auto incrimine.

Sendo assim, parecendo lecionar para os tempos modernos acertou Beccaria ao afirmar que *“há tão pouca liberdade agora para se dizer a verdade entre espasmos*

<sup>170</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Pillares, 2013. p. 67.

<sup>171</sup> Em artigo publicado no jornal Folha de São Paulo em 24 de agosto de 2014, o juiz federal Sergio Moro defende abertamente a utilização da prisão para estes fins. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:j4N2bHxqaLAJ:www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/182156-nao-e-dos-astros-a-culpa.shtml+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 15 abr. 2019.

<sup>172</sup> Luiz Antônio Borri, ao responder sobre a compatibilidade entre o requisito da voluntariedade e a prisão do colaborador, afirma: “A pergunta formulada deve ser respondida em sentido negativo. Justifica-se esta perspectiva com base na interpretação conferida à Lei 12.850/2013, particularmente à necessária voluntariedade do ato pelo acusado delator, assim como para impor limite intransponível ao Estado na persecução penal, caracterizando-se a ilicitude da colaboração premiada firmada nas hipóteses de acusados/investigados presos e de todos os elementos probatórios dela oriundos, nos termos do art. 157, § 1.º, do Código de Processo Penal” (BORRI, Luiz Antonio. Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 24, n. 285, p. 6-8, ago. 2016). Ademais, como visto, foram essas as declarações do Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio de Mello, Lenio Streck, Aury Lopes Jr., Leonardo Sica, Pedro Estevam. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-affirma-ministro-marco-aurelio>>. Acesso em 01 jun. 19; <<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2016/04/prisao-preventiva-para-pressionar-delacao-premiada-e-uma-forma-de-tortura-defende-jurista-6505.html>>. Acesso em: 01 jun. 19; <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lavajato>>. Acesso em 01 jun. 19; <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,prisao-preventiva-com-delacao-premiada-e-pau-de-arara-virtual-diz-sica,1642213>>. Acesso 01 jun. 19

*desmandos, como havia então para se impedir, sem fraude, os efeitos do fogo e da água fervente*".<sup>173</sup>

Portanto, tal constrangimento físico e moral representado pelas coações cometidas pelos acusadores<sup>174</sup>, jamais pode ser encarado como mola propulsora da efetividade dos acordos de colaboração premiada, pois estaríamos diante de um rompimento com o Estado Democrático de Direito vigente.

### 3.2. Colaboração premiada e valores éticos

Como já anteriormente exposto, muitos doutrinadores conservadores entendem o Instituto da Colaboração Premiada como importante instrumento a favor do Estado no desbaratamento de organizações criminosas e também um Instituto que atua em favor do acusado colaborador que recebe "prêmios" pela colaboração prestada a política criminal.

Em relação ao "custo-benefício" da utilização desse instituto, apenas poderá se valorar as vantagens advenham do Estado ao combater a criminalidade, não atribuindo relevância aos reflexos negativos que possam aparecer. Por óbvio, consideramos o combate à corrupção extremamente necessário, mas, também entendemos essencial que esse combate seja feito dentro dos limites da legalidade, sob pena de substituir um problema pelo outro.<sup>175</sup>

<sup>173</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Pillares, 2013. p. 65. Beccaria refere-se à tortura como a antiga e bárbara legislação, quando se denominavam "juízos de Deus", os julgamentos através das provas de fogo e água fervente.

<sup>174</sup> A título argumentativo, importante destacar trecho da reportagem de um Procurador, ao passo que ao falar sobre às críticas direcionadas às prisões preventivas na –Operação Lava-Jato–, aduziu "A conveniência da instrução criminal mostra-se presente não só na cautela de impedir que investigados destruam provas, o que é bastante provável no caso do paciente, mas também na possibilidade de a segregação influenciá-lo na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos" Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 25 abr. 2019.

<sup>175</sup> Sobre os riscos de uma atuação antiética por parte do Estado, por meio da justiça criminal negocial: "Não é difícil prever o que acontecerá caso essa táctica de promover justiça vire algo de rotina (e se siga avalizando tal modo de agir) e as condenações pelos *plea bargains* virem indicadores de *performances*: notícias de uma acusação futura começam a chegar subrepticiamente para a imprensa, colocando o suspeito em situação difícil perante a sua família e a população. As acusações não precisam ser consistentes ou ter sério amparo probatório, mas a presunção pública de que o Procurador (ou Promotor) tem um caso ganha ares de verdade. O acusado, por sua vez, ouve de seu advogado que virão inúmeras acusações e, mesmo infundadas, algumas prevalecerão. Começa, então, a vazar secretamente para a imprensa que o Procurador (ou Promotor) tem provas contra a família do acusado, que é ouvida em inquéritos ou investigações preliminares. O caso é teórico, mas qual seria a saída para o acusado? É

A colaboração premiada, não se pode duvidar, está impregnada por nobre propósito, já que, em verdade, trata-se da concessão ao criminoso da possibilidade de rever seus atos, assumindo sua culpa e contribuindo com a justiça para o combate à criminalidade. Olhando por esse lado, não haverá uma traição<sup>176</sup> efetiva, mas a união de esforços do colaborador com o Estado tendo como propósito virar a página e começar de novo.<sup>177</sup>

Para além desta análise, no atual cenário Brasileiro, a busca pela verdade a qualquer preço pelo *parquet*, acaba por utilizar a figura da Colaboração Premiada afastando valores inseridos nos princípios fundamentais e consagrados pela Carta Magna.

O Instituto da Colaboração Premiada necessita de um componente que o enobreça de forma positiva. Fato é que a prática do “denuncismo” não torna a sociedade mais aperfeiçoada, é necessário que o Estado disponha de meios eficazes de apuração da prática delituosa, que respeite e submeta o indivíduo a devido processo legal, vez que a punição necessita decorrer do esgotamento do direito de defesa na sua plenitude, não parece razoável, tal como dispõe o Instituto que abandonemos normas fundamentais correspondentes à cláusulas imutáveis, não por sorte, chamadas pela Carta Magna de “cláusulas pétreas”.

Importante constar na necessidade imperiosa para a manutenção do Estado de Direito, para a manutenção da democracia, que sejam mantidos íntegros princípios que

---

desnecessário responder, embora seja o que se tem passado” (COUTINHO, Jacinto; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, ano VI, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006. p. 82).

<sup>176</sup> O Ministro Marco Aurelio defende que “Reconhecimento maior do lado negativo da colaboração pode não haver, confirmada a máxima segundo a qual a coragem é a síntese de todas as virtudes. Mas as esferas do Direito, da moral e da Religião são distintas. O que cumpre perceber é o arcabouço normativo, a ordem jurídica pátria, o direito positivo sem vigor, no afã de alcançar-se dias melhores na sofrida República Brasileira, há de ter-se presente que, em direito, o meio justifica o fim e não este aquele, sob pena de, potencializando-se. Politicamente correto, a hipocrisia, ter-se insegurança incompatível com a vida civilizada.” Prefácio do livro Colaboração Premiada. Santos, Marcos. (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. Editora JusPodium, 2016. p10).

<sup>177</sup> Nesse sentido: “apesar das restrições jurídicas e éticas feitas ao instituto da delação premiada, não se pode fugir à conclusão de que o direito premial avançou e muito na legislação penal comum e, atualmente, pode ser considerado quer como causa extintiva de punibilidade através do perdão judicial, quer como causa de diminuição de pena, em relação a qualquer figura típica desde que o colaborador ou delator reúna os requisitos exigíveis.” (FRANCO, Alberto Silva [et al]. **Crimes Hediondos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 528).

sempre nortearam o direito penal e processual penal brasileiro tendo como fonte a nossa Carta Magna.

Ao mesmo tempo que existe uma reconhecida vontade na sociedade brasileira de investigar e punir a corrupção, cabe a nós, inseridos no ciclo jurídico, aprofundar as discussões que cercam o tema eivados de paixões políticas. É necessário analisar o respeito aos direitos fundamentais, respeito as garantias e regras do estado de direito democrático.

Sobre o tema, Cezar Roberto Bittencourt adverte que: “ Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, “dedure” seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é, afinal, o fundamento ético legitimador do oferecimento de tal premiação?”<sup>178</sup>

Guilherme Nucci aduz que: “É o dedurismo oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.”<sup>179</sup>

O Brasil está comprometido com a democracia, deve respeito aos direitos humanos consagrados pela Declaração Universal, e por conta disso, o Governo Brasileiro deve buscar corresponder às expectativas, e compromissos adotados com a inserção do país no sistema internacional de proteção e promoção dos direitos humanos.

Percorremos por um caminho com a colaboração premiada que pode ser intitulado como “reis do tabuleiro de xadrez”. Premiar a colaboração é

---

<sup>178</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. Delação Premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 13, no. 154, setembro/200 In: **Conjur**, dez 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada> Acesso em: 09 jun. 2019.

<sup>179</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p 778.

escancaradamente transmitir valores tão negativos quanto o que se supõe enfrentar, encerrando atitudes profundamente reprováveis no plano ético chanceladas pelo Estado, sem conseguir esconder o parentesco com a chantagem institucionalizada.

Sendo assim, importante ressaltar que alguns limites a essas referidas “colaborações” necessitam ser respeitados. Cabe ao *parquet*, oferecer ao acusado algo que não importe no afastamento do Código Penal, Lei de Execução Penal ou Código de Processo Penal, a manifestação de vontade da acusação jamais pode ser colocada acima do nosso sistema processual.

Todavia, nos afastamos cada vez mais da legislação e de Princípios Constitucionais ao nos depararmos com os atuais acordos de Colaboração firmados entre o *parquet* e o indiciado que merecem ser melhor enfrentados.

Em derradeiro, pelos ensinamentos do Professor Damásio de Jesus tem-se que “A polêmica em torno da “delação premiada”, em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importantemecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal à traição. A nós, estudiosos e aplicadores do Direito, incumbe o dever de utilizá-la cum grano salis, notadamente em razão da ausência de uniformidade em seu regramento. Não se pode fazer dela um fim em si mesma, vale dizer, não podem as autoridades encarregadas da persecução penal contentarem-se com a “delação”, sem buscar outros meios probatórios tendentes a confirmá-la.”<sup>180</sup>

### 3.3. Para além dos benefícios previstos em lei

Segundo Luiz Flávio Gomes, “Justiça consensuada é um gênero que comporta quatro espécies: (a) Justiça reparatória (que se faz por meio da conciliação e da reparação dos danos. Exemplo: juizados criminais); (b) Justiça restaurativa (que exige um mediador, distinto do juiz; visa a solução definitiva do conflito, que é distinta de uma mera decisão); (c) Justiça negociada (que se faz pelo *plea bargaining*, tal como nos EUA); (d) Justiça colaborativa (que premia o criminoso quando colabora consensualmente com

---

<sup>180</sup> JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7551>. Acesso em: 01 maio 2019.

a Justiça criminal)<sup>181</sup>, e, nesse sentido, a colaboração premiada se encaixa no âmbito da justiça colaborativa. Para Ferrajoli o processo penal consensual tem como resultado a incerteza e a substancial extra-legalidade do direito penal.<sup>182</sup>

No mais recente escândalo envolvendo organização criminosa e corrupção no Brasil, a denominada “Operação Lava-jato”, muitos acusados ocuparam as primeiras páginas de jornais, tiveram seus familiares expostos de forma vexatória que colocam o acusado num “beco sem saída” camuflado pelos valores éticos que o instituto carrega.

Ao olhar para a prática-jurídica que cerca o Instituto, importante denotar a interpretação que o Poder Judiciário vem dando aos acordos de colaboração premiada.

Os benefícios processuais são aqueles descritos no artigo 4o, §§3o e 4o, que preveem a suspensão do prazo para oferecimento de denúncia por até 12 (doze) meses e a imunidade processual para o colaborador que não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar a colaboração. Os penais estão contidos no caput do artigo 4o e em seu §5o e correspondem ao perdão judicial, à redução de pena em até dois terços (se até a sentença) e até a metade (se após a sentença) e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, os benefícios de execução penal estão previstos no §5o do artigo 4o e no artigo 5o, VI da Lei no 12.850/2013, quais sejam a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos para tanto e o cumprimento de pena em estabelecimento penal diverso daquele em que estarão os demais corréus ou condenados.

Já as obrigações ao colaborador, como anteriormente relatado, estão dispostas no *caput* do art. 4º da Lei 12.850/13, os resultados dispostos nos respectivos incisos, os parágrafos 9º e 12º, estabelecem a sua disponibilidade para ser ouvido e o parágrafo 14º prevê a renúncia ao direito ao silêncio e a sujeição ao compromisso legal de dizer a verdade.

---

<sup>181</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada não é prova, é indício**. 03 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e-prova-e-indicio/15526>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>182</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Patteggiamento e crisi della giurisdizione**. *Questione Giustizia*, 1989. p. 382. De modo semelhante, para FERRUA, Paolo (**Il nuovo processo penale e la riforma del diritto penale sostanziale. Studi sul processo penale: anamorfosi del processo accusatorio**. v. 2. Torino: Giappichelli, 1992. p. 21), *o patteggiamento “parrebbe non tanto aspirare all'accertamento dei fatti”*

A rigor, as previsões legais estipuladas são as mencionadas acima. Ao colaborador será imputado os benefícios desde que os resultados da sua colaboração alcancem o previsto no caput do art. 4º da Lei, que o mesmo se mantenha disponível à investigação, ao processo e ao compromisso de dizer a verdade.

Todavia, por mais que a inteligência não nos traga dúvidas, a prática tem demonstrado uma complexidade ímpar nos acordos de colaboração. Tanto no que diz respeito aos benefícios e obrigações, diversas inovações forenses podem ser vistas.

Vanconcellos, em pertinente crítica afirma que “nos acordos firmados no âmbito da Operação Lava Jato, percebe-se o total afastamento das previsões normativas acerca dos benefícios possíveis ao colaborador (...)a prática tem se caracterizado pela determinação quase exata das punições a serem aplicadas, em regimes e progressões totalmente estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro.”<sup>183</sup>

Sendo assim, cita-se a título exemplificativo, cláusulas constantes nos Termos de Acordo de Colaboração Premiada, realizado entre o Ministério Público Federal e alguns réus na “Operação Lava-Jato”, que como vamos observar ferem normas constitucionais, democráticas e processuais penais:

(i) Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa

O acordo entre o Ministério Público Federal e o ex-diretor da Petrobrás celebrado na operação Lava Jato envolveu a investigação de crimes de corrupção, peculato, lavagem de dinheiro de crimes cometidos contra a administração pública, organização criminosa e obstrução de justiça. Frisa-se que foi o primeiro grande acordo celebrado na operação.

Cláusula 12. A defesa **desistirá de todos os habeas corpus impetrados no prazo de 48 horas**, desistindo também do exercício de defesas processuais, inclusive de discussões sobre competência e nulidades. (g.n)

Cláusula 5. Em vista disto, salvaguardada a necessidade de ratificação e homologação judicial deste acordo, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas adiante, neste acordo, para o recebimento dos benefícios, bem como no caso haver efetividade da colaboração, o Ministério Público Federal (MPF) propõe ao acusado os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

II. Promoverá o **arquivamento de fatos novos em relação ao acusado** trazidos pelo colaborador em relação aos quais não exista, na data do acordo,

---

<sup>183</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2017.



nenhuma linha de investigação em qualquer juízo ou instância;

III. **Pleiteará a suspensão de processos instaurados, e do respectivo prazo prescricional, por 10 (dez) anos**, em todos os casos em desfavor do colaborador não transitados em julgado, assim que atingida a pena unificada de 20 anos resulte de condenações transitadas em julgado;

§1º. O Ministério Público **pleiteará que a prisão domiciliar com tornozeleira, referida na presente cláusula, seja a forma de execução da custódia cautelar (art. 318 do CPP) até o trânsito em julgado das ações penais em desfavor do colaborador e, caso se encerrem todas, que tal prisão, limitada em seu total ao montante especificado neste artigo, corresponda ao modo de início de execução da pena.** O Ministério Público pleiteará que, depois de decorrido o prazo da prisão domiciliar com tornozeleira, o modo de execução de eventuais penas privativas seja o regime semi-aberto, por até dois anos, ou o regime aberto comum, nos termos deste artigo;

§9º. Os benefícios propostos **não eximem o colaborador de obrigações ou penalidades de cunho administrativo e tributário**, eventualmente exigíveis.<sup>184</sup>

(ii) Ministério Público Federal e Alberto Youssef:

Cláusula 11. A defesa **desistirá de todos os *habeas corpus* e recursos decorrentes no prazo de 24 horas** contados da assinatura deste acordo, encaminhando ao Ministério Público Federal 48 horas os protocolos de desistência.<sup>185</sup>

(iii) Ministério Público Federal e Delcídio do Amaral Gomez

No que tange o acordo celebrado com o ex-senador da República, as investigações tiveram por objeto todos os crimes compreendidos no escopo do completo investigatório denominado Caso Lava Jato ou de feitos e procedimentos dele desmembrados, não obstante conexos, que tenham sido praticados pelo colaborador até a data da assinatura do mesmo.

Lista-se os benefícios oferecidos, 1- substituição da medida cautelar de privação de liberdade para regime semiaberto domiciliar, pelo prazo de um ano e seis meses, contados da homologação do acordo, com condições específicas descritas; 2- privação de liberdade pelo período de um ano, em regime aberto domiciliar (recolhimento noturno, das vinte e três horas às sete horas do dia seguinte), com condições específicas descritas; 3- após, prestação de serviços à comunidade de sete horas semanais, por seis meses.<sup>186</sup>

Quanto aos acordos mencionados, chamam atenção para evidente tensão com princípios Constitucionais, embora, não representem exceção nas colaborações premiadas celebradas no âmbito da Operação Lava Jato.

<sup>184</sup> Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>. Acesso em: 05 set. 2017

<sup>185</sup> Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

<sup>186</sup> Disponível em: <file:///Users/admin/Downloads/GUILHERME-DE-OLIVEIRA-ALONSO.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

No que tange a desistência por parte da defesa de todos os habeas corpus e recursos, a jurisprudência já se posicionou contra a possibilidade, na mesma esteira Badaró sustenta que: Não há renúncia antecipada, antes de ser proferida a decisão recorrida. O tema ganhou atualidade com as chamadas cláusulas abusivas das colaborações premiadas, em que tem havido a previsão de renúncia antecipada a todos os futuros recursos, e às vezes, até mesmo a interposição de habeas corpus. Como não se renuncia a um direito inexistente, e o direito de recorrer só surge após a decisão que causa prejuízo a parte, ou não lhe dá toda a vantagem possível, é inviável a renúncia do direito futuro de recorrer.<sup>187</sup>

Vimos diante do escândalo da operação Lava-jato o poder judiciário homologando acordos de cooperação contrariando a lei<sup>188</sup>. Não é aceitável que um acordo preveja cumprimento de penas altas em regimes não permitidos pela lei penal ou de execução penal, estabelecimento de prisão domiciliar para penas superiores a 10 anos quebra todas as arestas do Devido Processo Legal.

No que tange a Renúncia expressa ao Direito Constitucional de não se autoincriminar (art. 4), já parece tema incontroverso na doutrina e jurisprudência no sentido de que “(...) não é admissível a renúncia prévia a qualquer garantia fundamental, mas é plenamente válida a assunção de compromisso de não exercício de um direito decorrente de uma garantia fundamental, se necessária à plena eficácia do acordo, e em consonância com o princípio do consenso, desde que não afronte o ordenamento jurídico e o princípio da dignidade da pessoa humana. (...) Vale aqui frisar que o compromisso de não recorrer deve estar em consonância com o princípio do consenso, de modo que assunção desse compromisso não proíbe todo e qualquer recurso, mas apenas aqueles que estejam em confronto com o interesse convergente das partes.<sup>189</sup>

Nota-se a não existência limites claros para o que é ou não negociável, nem com quem se negocia e com quem não se negocia, o que possibilita uma margem enorme de

---

<sup>187</sup>BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penas**. São Paulo: RT, 2016. p 137.

<sup>188</sup> Conferir sobre o assunto, destacando que a adoção de beneplácios não previstos em lei por aumentar os incentivos à cooperação, mas, ao mesmo tempo, os riscos de colaborações mentirosas e inúteis. BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016.

<sup>189</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de; DIAS, Fernando Lacerda. A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org.). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 139-141

seletividade, que potencialmente maximiza anomalias como a chamada criminalização seletiva da corrupção.

Com relação aos acordos de Colaboração premiada nota-se que a lei estabeleceu os requisitos formais e os benefícios que podem ser estabelecidos, no entanto, a prática tem nos mostrados diversas colaborações premiadas em que são estabelecidos prêmios não contemplados pelo legislador. Partindo dessa crítica, imperioso notar a agressão ao Princípio da Individualização<sup>190</sup> da pena vez que o modelo de justiça brasileiro não se afastou da adjudicação tradicional das partes.

Ao analisar alguns acordos de Colaboração premiada firmados no curso da operação Lava-jato, pode-se citar diversos benefícios que fizeram do tema motivo de bastante polêmica e divergência jurídica.

São eles: permissão para que familiares se utilizem de bens que sejam produto de crime (veículos blindados adquiridos com produto da infração<sup>191</sup>; afastamento de efeitos extrapenais da condenação, em especial não aplicação de perdimento a determinados bens, que seriam produto de crime; aplicação de multas; o cumprimento da pena em regimes diferenciados, como o regime fechado domiciliar<sup>192</sup>; aberto diferenciado (em geral consistente no recolhimento domiciliar noturno), o regime semiaberto diferenciado (em geral o recolhimento domiciliar noturno durante a semana e em período integral aos fins de semana); recolhimento domiciliar noturno durante a semana; estabelecimento de penas fixas (por exemplo, três anos em regime semiaberto) ou em margens fixas (no mínimo três e no máximo cinco anos)<sup>193</sup>; suspensão de

---

<sup>190</sup> Nessa esteira: O princípio da individualização da pena tem assento constitucional e não poderia ser derogado em acordos de colaboração, sob pena de uma visão privatista do processo. JARDIM, Afrânio Silva. **Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada**. Disponível em: [http://emporiiodireito.com.br/tag/nova-interpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada]. Acesso em: 03 abr. 2019.

<sup>191</sup> Previsto no acordo de Alberto Youssef, homologado pela Pet. 5244/STF.

<sup>192</sup> No caso de Paulo Roberto Costa houve previsão de prisão por um ano, em regime domiciliar, com o uso de tornozeleira eletrônica (Cláusula 5a, inc. I, alínea a, acordo homologado pelo STF na Petição 5209/2015).

<sup>193</sup> No caso de Alberto Youssef, a pena fixada foi o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado por lapso não superior a cinco anos e não inferior a três anos, iniciando-se logo após a homologação do acordo (Cláusula 5a, inc. III).

processos e investigações; progressão per saltum, de regime diretamente do fechado para o aberto<sup>194</sup>.

Em que pese os acordos já homologados no Supremo Tribunal Federal, alguns doutrinadores sustentam que não pode ocorrer a emissão de um cheque em branco na fase das tratativas do acordo.

O princípio do *nulla poena sine judicio* nos ensina que nenhuma pena poderá ser imposta ao acusado sem a observância do devido processo legal. E, também o princípio *nulla poena sine iudice*, precisa que nenhuma pena será aplicada senão pelo magistrado.

Sobre o princípio *nulla poena sine iudicio*, Canotilho e Brandão afirmam que as cláusulas que preveem que o “cumprimento da pena privativa da liberdade se inicia a partir da assinatura do acordo de colaboração premiada (...) são clamorosamente ilegais e inconstitucionais.”<sup>195</sup>

Nessa linha, com uma visão crítica, Badaró, como já antes mencionado, afirma que “na chamada ‘Justiça Consensual’ a imposição da pena não é fruto de uma prévia verificação dos fatos, mas de um acordo”<sup>196</sup> que ocorre em um campo de extrema discricionariedade, para não se dizer puro arbítrio do acusador.”<sup>197</sup> O mesmo fixa essas premissas para questionar o papel do *Parquet* em estabelecer pena prévia ao julgamento da ação, leia-se: “Por isso, quem investiga não pode julgar e quem julga não pode investigar. São funções incompatíveis entre si. Num processo em que ao investigador não coubesse realizar o julgamento, o problema estaria solucionado, cada uma das funções ficaria a cargo de sujeitos distintos. Porém, tal qual vem sendo realizada a colaboração processual entre nós, ambas as funções estão sendo exercidas pelo Ministério Público (...) É o Ministério Público que irá escolher com quem celebrará a colaboração e, o que é mais relevante, que versão dos fatos será aceita. Há colaboradores

---

<sup>194</sup> Referida cláusula foi prevista, por exemplo, no acordo de Alberto Youssef (Cláusula 5a, inc. V), que previu a progressão do regime fechado diretamente para o aberto (Pet. 5244/STF).

<sup>195</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em material penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, ano 146, nº 4000, set.-out. de 2016. p. 30.

<sup>196</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017. p. 139.

<sup>197</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017. p. 142.

que recebem imunidade e sequer serão processados; outros, mesmo sem terem sido investigados ou denunciados, já aceitam voluntariamente uma pena específica a ser cumprida, com a simples homologação do acordo. Não haverá instrução nem julgamento! É inegável que vivemos um retorno a um modelo de concentração de funções: o Ministério Público investigou, estabeleceu a verdade dos fatos, decidiu, estabelecendo a pena que foi aceita pelo colaborador resignado, e puniu. Como ocorria séculos atrás, a fogueira da inquisição continua acesa, só tendo sido trocado quem exerce o papel de inquisidor.<sup>198</sup>

Mendonça, em outra perspectiva, questiona se no âmbito da concessão dos benefícios dos acordos de colaboração premiada, o princípio *nulla poena sine iudice*, configuraria um óbice intransponível, para tanto, elenca dois pontos de vista: “A primeira posição – majoritária certamente – tenderia a ser no sentido da impossibilidade desse tipo de previsão de cumprimento imediato, pois seria necessário o processo judicial, com todas as suas garantias, para somente então constatar a responsabilidade do acusado, após o devido processo legal. (...) Realmente, em relação às situações em que há previsão de cumprimento de pena em regime prisional (regime fechado propriamente dito) essa parece ser a melhor e mais prudente solução, ainda mais sem previsão legal específica autorizando-a. (...) No entanto, para o cumprimento de outros benefícios (prisão domiciliar, regimes semiaberto e aberto, prestação de serviços à comunidade e multa), a resposta tradicional acaba trazendo algumas incoerências (...)”<sup>199</sup>

O mesmo sustenta que no que tange os acordos de colaboração premiada, é do interesse dos próprios colaboradores que haja o cumprimento imediato dos benefícios, para que seja possível o imediato cumprimento da sanção e que a interpretação inflexível do princípio *nulla poena sine iudicio* acaba trazendo prejuízo ao colaborador. O mesmo também reitera o vínculo obrigatório a voluntariedade do ato.

Ao que me parece, alternativa seria a complementação da Lei quanto à referida situação, como bem lembrou o Ministro, os acordos de colaboração premiada não

---

<sup>198</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017. p. 143.

<sup>199</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017. p. 99

podem, em hipótese alguma, ganhar força constituinte e revogar normas constitucionais. Não parece inviável que da inteligência da lei possa incluir a possibilidade de que, acordado entre as partes, fosse concedido a antecipação dos benefícios do acordo, sempre deixando em evidência a questão da voluntariedade do colaborador.

### 3.4. Possibilidade de medidas cautelares?

Importante trazer para o debate ponto crítico que gira em torno força probatória da palavra do colaborador. Nos parece pavimentado na jurisprudência e doutrina que a mera palavra do Colaborador não teria força para sustentar uma sentença condenatória.

Todavia, o legislador não cuidou em lapidar os limites dessa força probatória. Dessa forma, existem algumas correntes doutrinárias que defendem a possibilidade de aplicação de medidas cautelares ou até mesmo o início da ação penal com base apenas na palavra do colaborador.

Ao que me parece o mesmo motivo que impede a sentença também impediria essas medidas cautelares. Não nos parece crível que a palavra de um colaborador possa admitir essas medidas cautelares sem que tenha uma investigação com pelo menos mais um elemento de prova. Nota-se também que a persecução penal é iniciado baseada em um prognóstico de condenação, ou seja, um suporte mínimo de autoria e materialidade.

### 3.5. A questão das tratativas falhadas

Aqui, o legislador dispôs que, no caso das tratativas falhadas, as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor<sup>200</sup>.

Importante observar que, diferentemente do que sucede em decorrência do crime de falso testemunho, não há previsão legal de a retratação servir como causa extintiva de punibilidade do crime de falsa colaboração.

---

<sup>200</sup> Art. 4º da Lei 12.850/13: “§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.”

Fixada essa premissa, nota-se que o legislador não delimitou se da leitura do respectivo parágrafo implicaria o desentranhamento dos autos das declarações do colaborador e dos meios de prova por ele trazidos. O legislador apenas limitou que as provas não podem ser usadas contra a pessoa do colaborador.

Pode-se analisar a seguinte questão sob a ótica de duas categorias: o momento da retratação e o desentranhamento dos autos das declarações e dos meios de prova produzidos pelo colaborador.

Quando há uma retratação e uma das partes desiste do acordo, há que se analisar até que momento seria possível, ao meu ver, entre o início das tratativas e a assinatura do acordo, ademais, após a assinatura do acordo não seria mais possível a retratação por estar configurado o negócio jurídico processual, *pacta sunt servanda*<sup>201</sup>.

Mas, em casos de retratações temporais as provas não poderão ser utilizadas exclusivamente contra o acusado. Aqui, a expressão que o legislador optou “exclusivamente” fica de difícil compreensão, nota-se traços de deslealdade por parte do Estado o uso das provas. Parte da doutrina, entende que a expressão exclusivamente limita às provas que incriminem o delator, e não o delatado.<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> Diversos autores só admitem retratação antes da homologação entre Renato Brasileiro, Cleber Masson e Vinicius Marcal. A doutrina também diverge sobre o ponto, senão vejamos: 1ª corrente defendida por Guilherme Nucci – “essa retratação deve ocorrer depois da homologação do juiz e antes da sentença condenatória”; 2ª corrente defendida por Renato Brasileiro – “a retratação deve ocorrer antes da homologação do acordo pela autoridade judiciária competente”, na mesma linha Rogério Sanches e Ronaldo Pinto aduzem que – “a retratação somente é possível antes da homologação. Depois disso, passa a compor o acervo probatório, não mais se admitindo que uma das partes consteste os seus termos” 3ª corrente defende que a retratação pode ocorrer desde a celebração do acordo, portanto, em momento anterior à homologação judicial, até a sentença. Contudo, da celebração até a homologação, poderá acontecer pela vontade de apenas uma das partes. A qualquer delas é dado desistir da avença. Uma vez homologado, o acordo poderá ser desfeito até a sentença, entretanto, nesse caso, ambas as partes deverão subscrever o distrato. Esse entendimento visa a evitar a má-fé e a deslealdade processual. Imagine a situação hipotética em que, após a homologação do acordo, o MP lograsse conseguir do colaborador as informações de que necessitava para dismantelar uma organização criminosa. Depois disso, e antes da sentença, por cego desejo de justiça, poderia o membro do *Parquet* retratar-se do acordo e tão somente para retirar do colaborador a possibilidade do prêmio. Evidente a deslealdade nesse exemplo. De todo modo, após a sentença, não há que se falar em distrato, Como se sabe, é a sentença que o benefício acordado será efetivamente aplicado. Prolatada a sentença, e efetivado o prêmio, não se pode mais falar em retratação. Essa é a posição da qual me filio. MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2015. p.137.

<sup>202</sup> Em sentido diverso e com a posição ao qual me filio, Andrey Borges sustenta que: Porém, poderia o MP utilizar as provas apresentadas em desfavor de outros agentes, que foram incriminados durante as tratativas? Não nos parece que seja possível. Se não houve um acordo efetivo, homologado pelo juiz, é como se aquelas provas não tivessem nunca chegado ao conhecimento do MP. Essa situação é diferente, porém, quando há um acordo homologado. Nessa hipótese (rescisão), não há nenhum óbice a que as provas sejam utilizadas em desfavor do acusado ou de terceiros incriminados. Disponível em:

Nessa esteira, algumas precauções parecem essenciais para proteger o uso desleal das provas, são elas: Constar no acordo de confidencialidade que nenhuma das provas apresentadas em negociação poderá ser utilizada contra o colaborador caso não seja efetivado o acordo, sob pena de ilicitude se a mesma for utilizada; documentação da entrega das provas através de atas de reuniões para salvaguardar a cadeia de custódia das provas entregues pelo colaborador; ônus do ministério público provar que obteve as provas através de uma fonte absolutamente independente.

### 3.6. A questão da revogação

No âmbito da operação Lava-Jato, algumas hipóteses de revogação podem ser sentidas nos acordos, cita-se, a título exemplificativo, algumas submetidas ao Supremo Tribunal Federal no Caso JBS: (i) se o colaborador descumprir, sem justificativa, qualquer dos dispositivos deste acordo; (ii) se o colaborador mentir ou omitir, total ou parcialmente, em relação a fatos ilícitos que praticou, participou ou tem conhecimento; (iii) se o colaborador recusar-se a prestar qualquer informação relacionada ao objeto deste acordo de que tenha conhecimento; (iv) se o colaborador recusar-se a entregar documento, prova ou senha que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o colaborador indicar ao Ministério Público Federal a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis; (v) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o colaborador sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade, assim como fatos ilícitos de que tivesse conhecimento; (vi) se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial desse acordo; (vii) se o colaborador fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça; (viii) se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por parte do colaborador; (ix) se o colaborador, direta ou indiretamente, impugnar os termos deste acordo.



### 3.7. O escopo da colaboração premiada

Outra questão relevante gira em torno do escopo dos acordos de colaboração premiada. Qual o conjunto de fatos que devem conter obrigatoriamente nas declarações do Colaborar? Senão, vejamos uma situação hipotética: determinado executivo de uma empreiteira que vai falar sobre a conduta dessa empresa na operação lava-jato, é suposto prestar declarações que dizem respeito a aspectos relevantes como a prática de cartel, corrupção institucional. Mas teria que, obrigatoriamente dizer que já dirigiu embriagado? Ou que praticou violência doméstica? É obrigatório levar todo o rol de delitos que eventualmente cometeu? Precisa contar que a empresa praticou um crime contra o meio ambiente?

Nota-se uma lacuna quanto as consequências de certas omissões se reveladas posteriormente. Seria um motivo de quebra contratual ou o indivíduo responderia pelo crime da omissão e sobre ele não teria nenhum benefício daqueles fixados no acordo?

É preciso ter a segurança sobre o que é declarado, é necessário um escopo, um limite. Parece lógico que seja o escopo de tal investigação/diligência. Nota-se, não pretende aqui defender que os crimes omitidos fiquem impunes, mas que se eles não tem relação direta com a investigação, que os mesmos não sejam motivo de quebra de acordo. É preciso ser definido um escopo para que não seja entendido como um elemento que possa quebrar a negociação.

### 3.8. Benefícios em troca da colaboração – o conteúdo do acordo

Superada a questão da negociação passa-se a questão dos benefícios pensados pelo legislador, ou seja, o limite do que pode ser negociado, acordado. A lei prevê algumas hipóteses de benefício<sup>203</sup>, todavia, indaga-se a possibilidade das partes poderem combinar benefícios que não os previstos em lei? Notável que em níveis da operação lava-jato, podemos enxergar regimes de execução de pena que não estão previstos na lei de execução penal.

---

<sup>203</sup> Art. 4o O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

A grande discussão gira em torno do rol pensado pelo Legislador, o mesmo possui caráter exemplificativo ou taxativo? Certo é que, como já falado antes, a prática forense da operação Lava-Jato é diferente de todo o sistema processual penal Brasileiro, dessa forma, seria o terreno perfeito para a previsão de cláusulas extra legais, penais e processuais.<sup>204</sup>

Muito se alega sobre o poder dado ao Ministério Público de oferecer imunidade<sup>205</sup>, ou seja, segundo a lógica dos poderes implícitos, se o órgão pode oferecer imunidade, também poderia propor regimes de pena diferenciados e penas sem previsão legal.

Por obvio, tal entendimento encontra grande repercussão negativa na doutrina, em que a posição majoritária vigora no sentido de que a lei precisa determinar os possíveis prêmios e os critérios para sua determinação, reduzindo os espaços de discricionariedade e insegurança na realização dos pactos.

Na mesma esteira: “O Ministério Público não pode oferecer ao delator ‘prêmio’ que não esteja expressamente previsto na lei específica, tal limitação se refere não só ao tipo de benefício (prêmio), como também se refere à sua extensão, mesmo que temporal.”<sup>206</sup>

No que diz respeito as cláusulas que geram efeitos extrapenais, especificamente aquelas de cunho patrimonial, de acordo com a Orientação conjunta do Ministério Público Federal nº 01/2018, as cláusulas podem ter os seguintes efeitos: O acordo pode prever efeitos cíveis, no âmbito de atribuição do MPF, que devem ser homologados pela

---

<sup>204</sup> A teoria dos poderes implícitos é tema de grande relevância na hermenêutica constitucional. Criada pela doutrina, ela já vem sendo amplamente aceita pela jurisprudência brasileira. Essa teoria teve como origem um caso julgado pela Suprema Corte americana, em 1819, conhecido como *McCulloch versus Maryland*. Nele, *McCulloch*, funcionário de um banco americano, tendo sido processado por fraude fiscal pelo estado americano de Maryland, apelou para a Corte Constitucional.

Conforme a teoria dos poderes implícitos, um vez estabelecidas expressamente as competências e atribuições de um órgão estatal, este está implicitamente autorizado a utilizar os meios necessários para poder exercer essas competências. (ALMEIDA, 2016). Disponível em: [http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamada Principal/7632\\_eadelta.pdf](http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamada%20Principal/7632_eadelta.pdf). Acesso em: 01 jun. 2019.

<sup>205</sup> Art. 4o.(...) § 4o Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

<sup>206</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Delação Premiada. O sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. **Empório do direito**. 06 de junho de 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal-sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim-1508434597>>. Acesso em 08 jun. 2019

competente Câmara de Coordenação e Revisão, observado o princípio do promotor natural. Os efeitos cíveis poderão consistir, dentre outros, em: a) antecipação da reparação dos danos causados à vítima, ainda que parcial; b) compromisso de não propor ações civis públicas de reparação, da lei anticorrupção ou qualquer outra ação com pedido condenatório; c) compromisso de suspender o trâmite processual ou a execução das sentenças condenatórias obtidas em ações de improbidade administrativa, a partir do cumprimento e satisfação dos termos do acordo. d) estipulação de cumprimento voluntário de penalidades previstas na lei de improbidade administrativa ou na lei anticorrupção”

Mais uma vez, tal posicionamento do MPF encontra barreira na doutrina ao qual aduz que: “outra questão é se o *parquet* pode incluir nas concessões ao agente cooperante efeitos econômicos que decorreriam da condenação, como a perda de bens e valores que constituam proveito auferido com a prática do delito. Nessa situação, a solução é um pouco mais complexa do que poderia sugerir um raciocínio embasado na lógica simplista de ‘quem pode o mais, pode o menos’, pois a relação entre sanções penais e civis é de qualidade, e não de quantidade; trata-se de instâncias autônomas que se comunicam nos limites regulados pela legislação. No caso do Brasil, os diplomas legais que tratam de benefícios no âmbito da apenação não preveem que possam englobar efeitos civis econômico-financeiros, e já foi dito no capítulo inicial que, à diferença do sistema estadunidense do *plea bargaining*, não existe inserção de livre juízo discricionário por parte dos órgãos de persecução penal no que tange aos arrependidos; somente a lei pode disciplinar natureza e extensão das medidas premiais, retirando, deste modo, alguma ampla discricionariedade dos órgãos repressivos, e mesmo jurisdicionais, quanto à sanção a ser aplicada. Com efeito, pode admitir-se alguma espécie de concessão no campo patrimonial apenas na hipótese de atribuição do perdão judicial, tendo em vista a natureza da sentença concessiva de extinção da punibilidade com base no inc. IX do art. 107 do CP. Embora permaneça algum dissenso na doutrina, prevalece o entendimento de que, pelo perdão judicial, o acusado não é considerado condenado, havendo sim, decisão declaratória de extinção da punibilidade, sem qualquer efeito condenatório, portanto não haveria que se cogitar da incidência do art. 92, inc. II, b, do Código Penal, como ocorre nos casos de mera redução da penalidade aplicada, e o órgão do MP poderia incluir um benefício ao colaborador consistente na utilização do proveito auferido pela prática do crime; de qualquer modo, a decisão não

vincularia o juízo civil em eventual ação para o ressarcimento ou restituição desses bens ou valores.”<sup>207</sup>

Entretanto, a Suprema Corte têm pactuado com o entendimento do MPF, leia-se: Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26. da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (art. 37 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.”

Em recente discussão o Supremo Tribunal Federal ao discutir a colaboração premiada do “CASO JBS”<sup>208209</sup> restou evidente uma divisão entre os ministros. O Ministro Gilmar Mendes entendia e falou expressamente que não podem ser negociados benefícios diferentes dos previstos expressamente na lei. Por outro lado, o Ministro Luis Roberto Barroso argumentou que sim, pois, na medida em que a lei prevê um teto, entre esse teto e a imunidade também podem ser criados outros regimes diferentes de cumprimento de pena. Nota-se, portanto, mais uma questão que ainda gera insegurança jurídica enquanto não for resolvida.

### 3.9. A imparcialidade do juiz

Ainda sob a égide da primeira onda de justiça negocial no Brasil, no que diz respeito a imparcialidade do juiz à luz da Lei nº 9.807/98 (contrato de “colaboração” eram celebrados ainda que ausente as formalidade legais), Heloisa Estelitta questionou

---

<sup>207</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada:** Legitimidade e Procedimento. Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos Como Instrumento de Enfretamento do Crime Organizado. Curitiba: Juruá, 2016. p. 140-141.

<sup>208</sup> O colaborador apresentará, em prazo máximo de 120 dias da assinatura do acordo, listagem não exaustiva de conselheiros, empregados e prepostos, atuais ou pretéritos, da J&F, ou de suas controladas, que, tendo praticado condutas penalmente relevantes, descritas nos anexos que acompanham o presente acordo, possam e pretendam colaborar com o Ministério Público na elucidação integral dos fatos, inclusive com identificação dos agentes públicos que tenham incorrido em crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, organização criminosa e falsidade ideológica, entre outros, com a quantificação de valores pagos a título de vantagem indevida, indicação dos atos de ofício que tiverem sido negociados, e com as circunstâncias de local, tempo e modo de execução (Cláusula 5o, Pet. n.o 7003 STF).

<sup>209</sup> Disponível em: [http://estaticog1.globo.com/2017/politica/delacao-jbs/PET\\_7003.pdf](http://estaticog1.globo.com/2017/politica/delacao-jbs/PET_7003.pdf). Acesso em 01 jun. 2019.

o seguinte: “Caso o objeto da delação seja a “identificação dos demais co-autores ou partícipes”, esse julgamento antecipado do mérito da ação penal efetuado na celebração do “acordo” priva delator e delatado de garantias básicas decorrentes do devido processo legal: de um lado, priva o acusado delator de qualquer possibilidade de um julgamento justo, porque o seu julgador já se “comprometeu” a condená-lo; e, de outro, tira dos delatados a mesma possibilidade, pois já se proferiu um juízo antecipado de certeza sobre a “identificação dos demais co-autores ou partícipes”.”<sup>210</sup>

Pelas críticas da autora, no momento em que o magistrado homologa o acordo o mesmo violaria o devido processo legal tendo em vista a sua imparcialidade objetiva e também pelo desenvolvimento do contraditório na ação penal.

No que tange a colaboração premiada, parece que a jurisprudência já afastou essa angústia ao se posicionar no sentido de que a colaboração processual não é mais apenas um meio de obtenção de prova que se insere no arsenal e nas técnicas modernas de investigação da criminalidade organizada<sup>211</sup> mas sim “um novo modelo de Justiça Penal, que funciona a partir de funções não epistêmicas, e sem preocupação de legitimar o exercício do poder de punir estatal.”.

Sendo assim, na lógica do Instituto da Colaboração premiada a imparcialidade do julgador não é posta em causa, mas sim, a segurança de que caso o acordo seja celebrado tenha-se a garantia de seu cumprimento ao final da persecução penal.

Nos acordos de colaboração premiada em geral, nota-se um parâmetro de benefícios previamente definidos, e nota-se na prática que o colaborador e seu defensor não tem mostrado muita preocupação com o conhecimento de sua culpa pelo magistrado. Entendendo a colaboração premiada como um acordo de vontades, o risco de imparcialidade do magistrado não parece angustiar um colaborador que já aceitou o acordo e sua pena.

---

<sup>210</sup> ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim do IBCCRIM**. Ano 17, n. 202, set./2009.

<sup>211</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017. p.146.

## CONCLUSÃO

Encerrada a presente investigação, sobre o tema da colaboração premiada, tentou-se averiguar o peso que a colaboração ostenta para o processo contemporâneo, delinendo as ondas de justiças negociais no Brasil.

Após, passou-se ao reconhecimento do Instituto da Colaboração premiada, diferenciando-o da delação premiada propriamente dita e traçando, o panorama legislativo sobre o tema no ordenamento pátrio.

Sem pretensão de exaurir a discussão, busquei jogar luzes para futuros debates. Afinal, não parece haver outra maneira de evoluir na direção de um processo em que o escopo da pacificação social e pessoal esteja, enfim, atendido certa de que os limites a colaboração premiada não podem andar em descompasso com o sistema de garantias.

Análises são especialmente difíceis quando o objeto examinado ainda se encontra em movimento e em transformação. É portanto, prematuro fincar posições acerca do legado da Operação lava-jato sobre o processo penal brasileiro. Somente com o distanciamento histórico dos fatos é que será possível obter um quadro menos nebuloso e menos emotivo. De qualquer modo, a quantidade de dados e elementos produzidos até o momento é substancial, permitindo o desenvolvimento da presente investigação e a construção de algumas conclusões sem qualquer pretensão de que estas sejam definitivas.

Afinal, são questões centrais ao desenvolvimento do processo penal brasileiro e, porque não dizer, dos direitos e garantias fundamentais sob a ótica do Estado Democrático de Direito.

Lúcida é a constatação de que o Instituto permanecerá no ordenamento jurídico Brasileiro. Esse modelo distinto de justiça, perigoso no que tange a reconstrução histórica dos fatos, se não pode ser eliminado deve ser contido no limite do estritamente necessário. Há que se reconhecer uma evolução com a aplicação da lei, uma busca pelo equilíbrio do pêndulo da justiça.

Não podemos ficar a mercê do risco pela procura da condenação em contrapartida a procura da Justiça. Ou o risco da investigação criminal ficar dependente da Colaboração premiada como meio privilegiado de obtenção de prova. Ou o risco pela predileção da palavra, como remonta nosso passado recente em que a confissão figurava como a rainha das provas.

As Lacunas da lei não podem permitir uma prática que caminhe contra tudo que se presente de um sistema de justiça penal que seja ao mesmo tempo eficaz e garantista. No processo penal que se pretende democrático e ético, o regime jurídico exposto na Carta Magna necessariamente deve ser adotado em sua totalidade, a Constituição Federal fora pensada para dirimir esses momentos de tormentos e por isso não comporta temperamento. Há que transformar o Instituto seguro, efeito, garantidor de desenvolvimento da investigação criminal e da defesa.

Foi possível observar que o Instituto, ainda que existam severas críticas do modo como vem sendo utilizado, é compatível com o modelo acusatório, se guardadas as devidas ressalvas e for utilizado em consonância com as garantias constitucionais tão duramente esculpidas na Carta Magna.

Todavia, o mesmo está sendo definido e vencido na prática, através de uma realidade que precisa ser posta em prática da melhor maneira possível. Parâmetros precisam ser definidos para superar inseguranças jurídicas ou problemas de sistematicidades. O Instituto da Colaboração Premiada deve ser encarado sob o prisma da segurança jurídica no que tange as partes que sentam na mesa.

Como benefício da Colaboração premiada para a sociedade, defende-se um cenário de impunidade no Brasil devido a morosidade do devido processo legal e que a colaboração premiada permite a punição de várias pessoas envolvidas em organizações criminosas e recuperação de ativos para o erário público

Todavia, tal como vem sendo empregada significa um novo modelo de justiça penal, requer uma profunda reforma legislativa em que pese a conformação com a Constituição Federal e o sistema de justiça penal.

Nota-se que a Constituição da República Federativa do Brasil fez uma clara opção processual penal pelo sistema acusatório, onde as tarefas de investigar, processar e

julgar estão nas mãos de diferentes atores, garantindo-se o devido processo legal e o julgamento justo e imparcial.

O legislador ao abraçar o instituto da Colaboração Premiada somente preocupado com a busca da verdade a qualquer preço expõe o judiciário e o estado Democrático de Direito a um estado de insegurança ética.

Isto porque o devido processo legal sempre terá uma relação tormentosa com um Instituto que tem em sua essência o estímulo a traição, não parece razoável colocar uma etiqueta no conteúdo, mesmo com as inovações, o foco continua sendo a traição.

É possível afirmar que o direito penal e o direito processual penal do século XXI vêm marcados pelo discurso de exceção, em que a necessidade de medidas de urgência contra a criminalidade legitimam a fragmentação dos direitos e das garantias individuais.

Diante do Instituto da colaboração premiada, nota-se a falta de paridade de armas entre a defesa e o *parquet*, a suposta eficiência dos acordos de cooperação deixam de lados aspectos e princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Não podemos lidar com a arbitrariedade pois impacta em direitos e garantias individuais dos indiciados

É necessário abrir os olhos para a amplitude das negociações nos acordos de colaboração, pois, por ser um Instituto relativamente novo em nosso sistema jurídico e, tendo em vista o grande apoio popular à atual apuração dos crimes de corrupção em nossos país, tememos o enfraquecimento do nosso sistema judiciário penal.

O Estado democrático de direito se caracteriza pela existência de limites rígidos ao exercício do poder e hoje nota-se que caminhamos cada vez mais para uma era pós democrática. Levando em consideração que os direitos e garantias fundamentais são os limites ao exercício do poder penal percebe-se um obstáculo a eficiência punitiva do Estado.

Especificamente no que tange aos acordos firmados no âmbito da “Operação Lava Jato”, constata-se que os benefícios concedidos extrapolaram, em muito, as hipóteses previstas na lei, sugerindo um desequilíbrio entre os incentivos para cooperação e os desincentivos à falsa cooperação.



Tal fato emerge na necessidade de que o Estado de Direito (a legalidade estrita) seja rigorosamente observada visto que toda nulidade é a confirmação da falência do Estado. Não se pode buscar a colaboração para então investigar, a colaboração premiada repercute no conteúdo da prestação jurisdicional, ou seja, do poder judiciário.

Ulisses, na Odisseia de Homero<sup>212</sup>, ao navegar próximo a ilha de Capri lotada de sereias pediu para ser amarrado ao mastro de sua embarcação com o intuito de ouvir o canto das sereias e mesmo assim resistir a elas, o mesmo não deixou de usar suas razões por conta das suas necessidades mais urgentes. Tal como Ulisses, devemos ser fiéis ao Estado Democrático de Direito, resistir ao canto das sereias e nos amarrar a nossa Constituição da República Federativa do Brasil e aos Princípios Fundamentais transmitidos através da mesma.

---

<sup>212</sup> Na mitologia grega, as sereias eram seres demoníacos (metade mulheres, metade peixe), capazes de embriagar qualquer um que ouvisse o seu canto. Os marinheiros, seduzidos por seu belíssimo som, perdiam a razão, se atiravam ao mar, descuidavam da embarcação e naufragavam. Por isso, o ardiloso Ulisses, ao regressar de Tróia, pediu para ser amarrado ao mastro de sua embarcação, deu ordem para que não fosse desamarrado, tapou o ouvido de seus marinheiros com cera para que eles não pudessem sucumbir. Ulisses queria ouvir o canto, mas sem correr o risco de sucumbir ao encanto das sereias.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra, 2006.

ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração Premiada**: O novo paradigma do processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Mallet, 2016.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2008

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Davi Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 7, no 83, outubro de 1999.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Conciliar ou punir? – Dilemas do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalizações e privatização da justiça consensual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017

BADARÓ, Gustavo. **Manual dos recursos penais**. São Paulo: RT, 2016.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A Reclamação aos Tribunais no processo penal. In: VAZ, Denise Provasi (Org), et al. **Eficiência e garantismo no processo penal**: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017.

BADARÓ, Gustavo. “O Valor da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013”. **Consulex**, n. 443, 2015.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Pillares, 2013.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore. Corrupção, crise política e Direito Penal: as lições que o Brasil ainda precisa aprender. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 290, jan. 2017.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco** 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011

BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa: lei 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Delação Premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 13, no. 154, setembro/200 In: **Conjur**, dez 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada> Acesso em: 09 jun. 2019.

BORRI, Luiz Antonio. Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 24, n. 285, p. 6-8, ago. 2016

BOTTINO, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de. **A Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848/40**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004**. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm). Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm). Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-publicacaooriginal-148882-pl.html>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm). Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm). Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).** Manual – Colaboração Premiada. Janeiro de 2014. Disponível em <<http://goo.gl/9iY7fV>> Acesso em: 12 mar. 2019.

BRICOLA, Franco. El arrepentimiento del terrorista, el perdón alevador y los silencios de la ley n. 646 del 1982. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 51, p. 961-965, 1993.

BRUNO CALABRICH, Douglas Fischer; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral:** questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodium, 2010.

BUSATO, Paulo César; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à Lei de Organização criminosa – Lei 12.850/2013.** São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual. **Revista de Processo**, v. 241/2015, p. 489-516, mar/2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 133. jul. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato. **Revista de legislação e de jurisprudência**, ano 146, n. 4000, set.-out. 2016.

CONDE, Francisco Munhoz. **La búsqueda de la verdad en el proceso penal**. 2. ed. Buenos Aires: Hamurabi, 2003.

COSTA, Cláudio. Reflexões sobre delação premiada: processo, prova, ética e história. In: **Escritos transdisciplinares de Criminologia, Direito e Processo Penal**: Homenagem aos Mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

COSTA, José Francisco de Faria. O fenómeno da globalização e o Direito Penal económico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 9-25, abr/jun, 2001.

COSTA, Leonardo Dantas. **Delação premiada. A atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba: Juruá, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência e crítica judiciária, no 334, junho de 2006

COUTINHO, Jacinto; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, ano VI, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado – Comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado – Lei nº 12.850/2013**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2014.

DAVID, Décio Franco; TERRA, Luiza Borges. Sigilo e delação premiada: o tecer das teias da tarântula midiática. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Orgs). **Delação Premiada**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. In: CABRAL, A. P. et al. (Coords.). **Coleção Repercussões do Novo CPC no Processo Penal**. v. 13. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – Um diálogo com o direito processual civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio. CRUZ, Rogerio Schietti (Org.). **Processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **Revista de Dir. Adm.** Const. Belo Horizonte: Fórum, ano 17, n. 67, jan./mar. 2017.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DIVAN, Gabriel A. Crítica científica de “A colaboração premiada como instrumento de política criminal” – Um adendo sobre a necessária visão político-criminal do processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 417-428, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.55>. Acesso. 15 abr. 2019.

DWORKING, Ronald. A raposa e o porco-espinho. **Justiça e Valor**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim do IBCCRIM**. Ano 17, n. 202, set./2009.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 4. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLA, Gustavo dos Reis; PEREIRA, Flávio Cardoso. **Criminalidade Organizada**. Porto Alegre: Editora Juruá, 2014.

FERRUA, Paolo. **Il nuovo processo penale e la riforma del diritto penale sostanziale. Studi sul processo penale**: anamorfosi del processo accusatorio. v. 2. Torino: Giappichelli, 1992.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017

FRANCO, Alberto Silva [et al]. **Crimes Hediondos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada não é prova, é indício**. 03 de julho de 2015. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e--prova-e-indicio/15526>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide

(orgs.). Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa - Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Editora Saraiva. 2014.

GRIMM, Dieter. "Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence". **University of Toronto Law Journal**. n. 57, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. . Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2005.

HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ITÁLIA. Codice di Procedura Penale. Disponível em <[http://www.polpe-nuil.it/attachments/048\\_codice\\_di\\_procedura\\_penale.pdf](http://www.polpe-nuil.it/attachments/048_codice_di_procedura_penale.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2016

JARDIM, Afrânio Silva. Delação Premiada. O sistema de justiça criminal sendo substituído por um contrato. **Empório do direito**. 06 de junho de 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/delacao-premiada-o-sistema-de-justica-criminal- sendo-substituido-por-um-contrato-por-afranio-silva-jardim-1508434597>>. Acesso em 08 jun. 2019.

JARDIM, Afrânio Silva. **Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada**. Disponível em: [<http://emporiiododireito.com.br/tag/nova-interpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada>]. Acesso em: 03 abr. 2019.

JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da" delação premiada "no Direito Penal brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7551>. Acesso em: 01 maio 2019.

JESUS, Damásio Evangelista de. Perdão judicial - colaboração premiada: análise do art. 13 da Lei 9807/99: primeiras ideias. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v.7, n.82, p. 9, set. 1999.

LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011.

LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MANDARINO, Renan Posella. Limites probatórios da delação premiada frente à verdade no processo penal. In: FERRAS, Esther Fiueiredo. **Aspectos penais controversos da colaboração premiada**: monografias vencedoras. São Paulo: Editora IASP/CIEE, 2016.

MARTELLO, Orlando. **A negociação da colaboração premiada e sua prática**. Disponível em: [http://www.academia.edu/27495561/A\\_NEGOCIA%C3%87%C3%83O\\_DA\\_COLABORA%C3%87%C3%83O\\_PREMIADA\\_E\\_SUA\\_PR%C3%81TICA](http://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA%C3%87%C3%83O_PREMIADA_E_SUA_PR%C3%81TICA). Acesso em 01 jun. 2019.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. São Paulo: Método, 2015

MEHRENS, Stefanie. La disciplina tedesca sui collaboratori di giustizia per i reati commessi in forma organizzata. In: MILITELLO, Vincenzo, et. al. **Il crimine organizzato como fenomeno transnazionale**. Milão: Giuffré, 2000.

MENDONÇA, Andrey Borges. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MELLO, Celso de. **Petição nº 7003**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34831decisao.pdf>. Acesso em: 09. Jun. 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: RT, 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de; DIAS, Fernando Lacerda. A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org.). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

MIRANDA, Gustavo Senna. **O Ministério Público e os mecanismos de proteção aos réus colaboradores, vítima e testemunhas ameaçadas**. Disponível em: [https://www.mpes.gov.br/anexos/centros\\_apoio/arquivos/14\\_2059141595102006\\_artigo%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20OS%20MECANISMOS%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20R%C3%89US%20COLABORADOR](https://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/14_2059141595102006_artigo%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20OS%20MECANISMOS%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20R%C3%89US%20COLABORADOR) ES. Acesso em: 01 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal**: Entenda o caso. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 01 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal**: A Lava Jato em números no Paraná. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em: 01 jun. 2019.



\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal:** A Lava Jato em números no STF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>. Acesso em: 01 jun. 2019.

MIRANDA, Pontes. **Tratado do direito privado**. 3. ed. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MUSCO, Enzo. Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. **Revista Penal**, Valencia, n. 2, p. 35-47, jul. 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016

PEREIRA, Frederico V. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. **Revista dos Tribunais**, v. 929. São Paulo: RT, 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada:** legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do instituto da colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Doutrinas Essenciais – Processo Penal**. v. 3. São Paulo: RT, 2012.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias. **Revista CEJ**, v. 2, n. 6, p. 153, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Anabela Miranda. A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. n. 8, v. 2, p. 233-250, 1998.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RUGA RIVA, Carlo. **Il premio per la collaborazione processuale**. Milano: Giuffrè, 2002.

SAAD-DINIZ, Eduardo; CASAS, Fábio; COSTA, Rodrigo de Souza (Org). **Modernas técnicas de investigação e justiça penal colaborativa**. São Paulo: LiberArs, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. Editora JusPodium, 2016

SCHÜNNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Macial Pons, 2013.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira; MERLIN, Luiz Henrique. **Barganha e Colaboração Premiada: Modelos Norteamericano e Brasileiro**. Artigo apresentado no evento “Colaboração premiada: sua conceituação, seus limites e as dúvidas geradas na sua aplicação”, realizado no Instituto de Estudos Culturalistas – IEC – em 30 de setembro de 2017.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 213-244, jul./dez. 2015. <https://doi.org/10.12818/p.0304-2340.2015v67p213>. Acesso em: 25 abr. 2019

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. O efeito da Lava Jato nas instituições judiciais brasileiros. **Portal Jota**. 2016. Disponível em: [<https://jota.info/colunas/coluna-da-sao-francisco/coluna-da-sao-francisco-o-efeito-lava-jato-nas-instituicoes-judiciais-brasileiras-19072016>]. Acesso em: 01 jun. 2019.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A revolta do advogado e a angústia do acadêmico: o emprego que se dá sobre a colaboração premiada. **Portal Jota**. Publicado em 12.03.2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/a-revolta-do-advogado-e-a-angustia-do-academico-12032015>. Acesso em 09 jun. 2019

TAVARES, Juarez. O que se esconde na delação premiada. **Tribuna do Advogado**, n. 558, maio de 2016.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius G.; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no Processo Penal Italiano: Análise Crítica do Patteggiamento e das Alternativas Procedimentais na Justiça Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 15, jan./jun. 2015.

WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal: impressões sobre o fracasso da Lei n. 9.099/95. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 233-269, mar.-abr. 2004.

ZAFFARONI, Raúl Ernesto. Crime organizado: uma categorização frustrada. In: **Discursos sediosos**: crime, direito e sociedade, v. 1, n. 1. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.